

Veille juridique FGTA-FO du 1^{er} au 15 octobre 2022

TEXTES

Traitement des signalements émis par les lanceurs d'alerte	<i>Décret n° 2022-1284 du 3 octobre 2022 relatif aux procédures de recueil et de traitement des signalements émis par les lanceurs d'alerte et fixant la liste des autorités externes instituées par la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte</i>
Plan de sobriété applicable aux entreprises	<i>Plan de sobriété du 6 octobre 2022</i>

ZOOM

Les indemnités en cas de licenciement
Frais de transport domicile travail des salariés
L'abandon de poste
L'astreinte

JURISPRUDENCE

Désignation du délégué syndical	<i>Cass. Soc., 28 septembre 2022 : n° 21-19.005</i>
Difficultés économiques sans baisse du chiffre d'affaires	<i>Cass. Soc., 21 septembre 2022 : n° 20-18.511</i>
Une protection différenciée pendant la maternité	<i>Cass. Soc., 14 septembre 2022 : n° 20-20.819</i>
Obligation de discrétion des élus	<i>Cass. Soc., 15 juin 2022 : n° 21-10.366</i>
Règlement intérieur de l'entreprise	<i>Cass. Soc., 21 septembre 2022 : n° 21-10.718</i>

TEXTES

Traitement des signalements émis par les lanceurs d'alerte

Décret n° 2022-1284 du 3 octobre 2022 relatif aux procédures de recueil et de traitement des signalements émis par les lanceurs d'alerte et fixant la liste des autorités externes instituées par la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte

Les **entreprises de plus de 50 salariés** (Ce seuil s'apprécie à la clôture de 2 exercices consécutifs) déterminent l'instrument juridique le mieux à même de répondre à l'obligation d'établir une procédure interne de recueil et de traitement des signalements.

Procédure interne de recueil des signalements	
Mise en place	C'est à l'employeur de déterminer comment il souhaite mettre en place la procédure de façon à répondre au mieux à cette obligation. Il peut par exemple s'agir d'une note de service
	Il doit au préalable consulter le CSE
Réception des signalements	La procédure retenue doit instaurer un canal de réception des signalements qui permet à toute personne d'adresser un signalement par écrit ou par oral, selon ce que prévoit la procédure
	Si c'est par oral il faut préciser si c'est par téléphone ou tout autre système de messagerie vocale et que sur demande de l'auteur le signalement s'effectue aussi lors d'une visioconférence ou d'une rencontre physique organisée au plus tard 20 jours ouvrés après réception de la demande
	Peut être transmis tout élément de nature à étayer le signalement de faits portant sur un crime, un délit ou encore une menace ou un préjudice pour l'intérêt général, qui se sont produits ou sont très susceptibles de se produire dans l'entité concernée. Peu importe sa forme ou son support
	L'employeur doit informer par écrit l'auteur de la réception de son signalement dans les 7 jours ouvrés de sa réception
	Il est possible de prévoir, sauf lorsque l'alerte est anonyme, que l'auteur du signalement transmet en même temps que son signalement tout élément justifiant qu'il fait bien partie des personnes autorisées à lancer une alerte interne (<i>membre du personnel, candidat à l'embauche, etc.</i>)
	La procédure peut prévoir que le canal de réception des alertes est géré en externe par un tiers.

Traitement des signalements	L'employeur doit vérifier que le signalement respecte les conditions requises et il doit informer l'auteur du signalement s'il pense que ce n'est pas le cas. La procédure doit préciser quelle suite sera alors donnée ainsi que les suites données aux signalements anonymes.
	Il peut demander à l'auteur un complément d'information.
	Si les allégations paraissent avérées, l'employeur doit agir pour remédier à l'objet du signalement
	Il dispose d'un délai maximum de 3 mois pour communiquer par écrit à l'auteur du signalement des informations sur les mesures envisagées ou prises pour évaluer l'exactitude des allégations et, le cas échéant, remédier à l'objet du signalement
	Si les allégations sont inexactes ou infondées ou que le signalement devient sans objet l'employeur le clôture. La procédure doit prévoir que l'auteur est informé par écrit de la clôture
	La procédure indique la ou les personnes ou le ou les services désignés par l'entité pour recueillir et traiter les signalements. Les personnes ou services désignés disposent, par leur positionnement ou leur statut, de la compétence, de l'autorité et des moyens suffisants à l'exercice de leurs missions. La procédure prévoit les garanties permettant l'exercice impartial de ces missions
	La procédure garantit l'intégrité et la confidentialité des informations recueillies dans un signalement, notamment l'identité de l'auteur du signalement, des personnes visées par celui-ci et de tout tiers qui y est mentionné
La procédure interdit l'accès à ces informations aux membres du personnel qui ne sont pas autorisés à en connaître	
Publicité	L'employeur doit diffuser la procédure par tout moyen assurant une publicité suffisante, notamment par voie de notification, affichage ou publication, le cas échéant sur le site Internet ou par voie électronique, dans des conditions permettant de la rendre accessible de manière permanente aux personnes concernées.
	Il doit également diffuser des informations claires et facilement accessibles concernant les procédures de signalement externe

Le décret est entré en vigueur le lendemain de sa publication, soit le 5 octobre 2022.

Plan de sobriété du 6 octobre 2022

Les organisations patronales et syndicales et l'ensemble des fédérations, s'engagent à proposer à l'ensemble des entreprises, y compris industrielles, un plan d'actions de sobriété. Il contient 15 actions concrètes à mettre en œuvre.

Plan d'actions de sobriété de l'entreprise		
Mieux lutter contre le gaspillage et encourager les économies d'énergie	1	Appliquer des consignes strictes sur les températures des locaux et bâtiments professionnels
	2	Éteindre l'éclairage intérieur des bâtiments dès inoccupation, réduire l'éclairage extérieur, notamment publicitaire, et l'éteindre au plus tard à 1 heure. Dans des bureaux, moderniser l'éclairage, l'associer à des automatismes de détection de présence et d'asservissement à la lumière du jour, c'est réduire immédiatement de 10 % sa facture électrique globale
	3	Diagnostiquer la performance des bâtiments et l'isolation des infrastructures (<i>sols, fenêtres, murs, etc.</i>) et installer des dispositifs de gestion technique des bâtiments
	4	Utiliser des outils de pilotage, suivi et mesure en temps réel des consommations énergétiques
	5	Sensibiliser et former les salariés aux écogestes, notamment sur les usages numériques
	6	Relayer auprès des salariés les alertes relatives aux périodes de tension sur le réseau via le dispositif EcoWatt
Mieux régler, adapter et déployer les dispositifs de management de l'énergie	7	Mettre en place des solutions techniques moins énergivores (<i>remplacement du matériel et équipements, éclairage basse consommation</i>)
	8	Contractualiser avec les fournisseurs, sous-traitants et autres parties prenantes amont et aval, y compris les clients, en intégrant des dispositions de sobriété énergétique
	9	Mettre en place des dispositifs de chauffage autonome ou de récupération de chaleur
Mieux faire connaître et mettre en œuvre les dispositifs existants de soutien à la mobilité durable en entreprise	10	Regrouper les déplacements et supprimer les déplacements inutiles : la voie aérienne, exclusivement par ligne régulière, ne devra être utilisée que lorsque le temps de trajet par voie ferroviaire est supérieur à 4 heures pour un aller ou 6 heures aller-retour dans une même journée
	11	Déployer le forfait mobilités durables ainsi que le dispositif crédit mobilité pour les salariés bénéficiant de véhicule de fonction
	12	Optimiser ou créer et contractualiser avec les partenaires sociaux des plans de mobilité. Cela permettra, entre autres, de privilégier les véhicules électriques à faibles émissions pour les flottes d'entreprise
Repenser l'organisation du travail, au regard des objectifs de sobriété dans une démarche d'animation concertée	13	Désigner ou créer dans chaque établissement un ambassadeur ou référent de la sobriété énergétique
	14	Présenter une trajectoire de réduction de la consommation d'énergie de l'entreprise et le plan d'actions mené en faveur de la sobriété énergétique au comité social et économique (CSE) ou aux délégués syndicaux
Prévoir une organisation en télétravail pour les situations d'urgence	15	En cas de tension particulière sur le réseau (<i>signal EcoWatt rouge</i>), prévoir avec les partenaires sociaux une organisation en télétravail adaptée. Le télétravail, associé à la fermeture des bâtiments concernés, pourrait être déclenché dans les situations d'urgence en cas de tension importante sur le réseau électrique, afin de maximiser les économies d'énergie liées à l'activité dans les bâtiments

Les indemnités en cas de licenciement

La **faute simple** n'oblige pas l'employeur à faire cesser immédiatement le contrat de travail. Cette faute simple peut justifier une sanction disciplinaire (*avertissement, mise à pied, blâme*). Dans certains cas, elle peut constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement.

La **faute grave** suppose que l'employeur ne peut pas maintenir le salarié dans l'entreprise, même temporairement. La faute grave est le résultat d'un fait ou d'un ensemble de faits qui constituent une violation des obligations du contrat de travail ou des relations de travail.

La **faute lourde** est une faute d'une particulière gravité, révélant une intention de nuire du salarié à l'encontre de l'entreprise et de l'employeur. La faute lourde justifie la rupture immédiate du contrat de travail. L'employeur doit respecter la procédure de licenciement pour motif personnel.

	Licenciement pour faute simple	Licenciement pour faute grave	Licenciement pour faute lourde
Indemnité de préavis <i>(Article L 1234-5)</i>	OUI	NON	NON
Indemnité de licenciement <i>(Article L 1234-9)</i>	OUI Si 8 mois d'ancienneté ininterrompus au service du même employeur	NON	NON
Indemnité de congés payés <i>(Article L 3141-28)</i>	OUI	OUI	OUI*
Chômage si les conditions sont remplies	OUI	OUI	OUI
Demande de dommages et intérêts par l'employeur	NON	NON	OUI
<i>* QPC du 2 mars 2016 n° 2015-523 et loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels</i>			

Frais de transport domicile travail des salariés

Point sur les possibilités s'offrant à l'employeur en matière de prise en charge des frais de transport domicile travail depuis l'entrée en vigueur de la loi 2022-1157 du 16 août 2022 de finances rectificative.

Frais de transport domicile travail				
Modes de déplacement	Véhicule personnel		Modes de déplacement dits « durables »	Transports publics
		= voiture, moto, scooter		=Vélo, trottinette électrique, covoiturage (y compris thermique), services de mobilité partagée non thermique, transports publics (<i>hors prise en charge obligatoire de l'abonnement</i>), etc.
Mode de prise en charge	Indemnité kilométrique	Prime transport =prise en charge (<i>le cas échéant, sous forme de titres-mobilité</i>) des frais de carburant ou d'alimentation d'un véhicule électrique, hybride rechargeable ou hydrogène	Forfait mobilité durable = allocation forfaitaire (<i>le cas échéant, sous forme de titres-mobilité</i>) (1)	Remboursement des abonnements
Caractère facultatif ou obligatoire	Facultatif	Facultatif	Facultatif	Obligatoire jusqu'à 50 %, facultatif au-delà
Bénéficiaires	Salarié contraint d'utiliser son véhicule personnel	En 2022 et 2023 : tout salarié utilisant son véhicule personnel Avant 2022 et après 2023 : salarié contraint d'utiliser son véhicule personnel	Tout salarié utilisant des modes de transport dits <i>durables</i>	Tout salarié abonné à un service de transport en commun ou à un service de location de vélos
Limites d'exonération sociale et fiscale Barèmes fiscaux				
<p>À savoir : ces barèmes sont majorés de 20 % en cas d'utilisation d'un véhicule électrique</p> <p>En 2022 et 2023 : 700 € par salarié et par an, dont 400 € au maximum pour les frais de carburant (<i>limites portées à 900 € et 600 € en Guadeloupe, Martinique, Guyane, à La Réunion et à Mayotte</i>)</p> <p>Avant 2022 et après 2023 : 500 € par salarié et par an, dont 200 € au maximum pour les frais de carburant</p> <p>En 2022 et 2023 : 700 € par salarié et par an (<i>limite portée à 900 € en Guadeloupe, Martinique, Guyane, à La Réunion et à Mayotte</i>)</p> <p>Avant 2022 et après 2023 : 500 € par salarié et par an</p>				En 2022 et 2023 : 75 % du prix de l'abonnement Avant 2022 et après 2023 : 50 % du prix de l'abonnement (2)
Modalités de mise en place	Non réglementée	Accord d'entreprise ou inter-entreprises, et à défaut par accord de branche. À défaut d'accord, décision unilatérale de l'employeur, après consultation du CSE s'il existe	Non réglementée	
<p>(1) Plutôt que d'indemniser les salariés utilisant leur propre vélo, les employeurs peuvent mettre gratuitement à leur disposition une flotte de vélos achetés ou loués (CGI article 220 undecies A ; BOI-IS-RICI-20-30)</p> <p>(2) Tolérance admise par le BOSS : si la prise en charge de l'employeur excède 50 %, la part de prise en charge facultative est totalement exonérée de cotisations sous réserve, pour les salariés résidant dans une autre région que celle où ils travaillent, que leur éloignement soit lié à des contraintes liées à l'emploi ou à des contraintes familiales (BOSS-FP-770). Cette tolérance ne concerne pas l'impôt.</p>				

Limites d'exonération en cas de cumul		
	En 2022 et 2023	À partir de 2024
Prime transport et forfait mobilités durables	700€ par salarié et par an, dont 400€ au maximum pour les frais de carburant <i>(respectivement 900€ et 600€ en Guadeloupe, Martinique, Guyane, à La Réunion et à Mayotte)</i>	500€ par salarié et par an, dont 200€ au maximum pour les frais de carburant
Prime transport et remboursement de l'abonnement aux transports en commun	500€ par an ou, s'il est supérieur à cette somme, montant de la prise en charge obligatoire par l'employeur de l'abonnement aux transports en commun	Interdit
Forfait mobilités durables et remboursement de l'abonnement aux transports publics	800€ par an ou, s'il est supérieur à cette somme, montant de la prise en charge obligatoire par l'employeur de l'abonnement aux transports en commun	

L'abandon de poste

Remarque : projet de loi portant mesures d'urgence sur le fonctionnement du marché du travail en vue du plein-emploi

Le projet de loi prévoit désormais de créer une présomption simple de démission lorsqu'un salarié abandonne volontairement son poste et ne reprend pas le travail après avoir été mis en demeure par son employeur de le faire, par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre contre décharge.

L'objectif de cette mesure est de limiter le recours des salariés à la pratique de l'abandon de poste lorsqu'ils souhaitent que leur relation de travail cesse, pratique qui leur permet, après licenciement, d'être indemnisés par l'assurance chômage

En attendant la réforme (?) la réglementation concernant l'abandon de poste est la suivante :

Définition	L'abandon de poste est une absence injustifiée, que l'employeur peut sanctionner car ce dernier n'a pas donné son autorisation au salarié. Pendant son absence, le salarié ne touche ni salaire, ni indemnités chômage
Conséquences	Une sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement pour abandon de poste
	Lorsqu'il est volontaire, l'abandon de poste n'est assimilé à une absence injustifiée et il expose le salarié à une sanction disciplinaire. En effet, le fait d'abandonner sans raison valable son poste de travail, justifie un licenciement pour faute grave
	Tant que l'employeur n'a pas licencié le salarié, celui-ci ne perçoit ni salaire, ni allocations chômage. Il peut donc rester quelque temps sans salaire ou indemnités
	De plus, le salarié risque également de devoir verser à l'employeur des dommages-intérêts pour le préjudice qu'il a subi
	Exemple : ce peut être le cas lorsque l'abandon de poste entraîne une désorganisation du service au sein de l'entreprise ou occasionne la perte de clients

Cas d'un abandon de poste dans le cadre d'une proposition pour un autre emploi en CDI dans une autre entreprise : en principe, le salarié ne peut rompre son CDD que lors de la période d'essai. Une fois la période d'essai passée, le salarié doit aller au bout de son contrat de travail.

Cependant, le salarié peut rompre de façon anticipée son CDD lorsqu'il a obtenu une promesse d'embauche en CDI dans une autre entreprise. Dans ce cadre-là, l'abandon de poste ne sera pas considéré comme une faute grave. En dehors de cette exception, un abandon de poste peut tout à fait justifier une faute grave.

Une fois la proposition ou la promesse d'embauche en CDI, le salarié doit notifier la rupture de son contrat à son employeur par écrit en remise en mains propres ou bien en courrier recommandé avec accusé de réception.

En outre, le salarié est tout de même tenu de respecter un préavis. La durée du préavis va être calculée dans la limite de 2 semaines, à raison de 1 jour ouvré par semaine de contrat, comprenant les renouvellements.

L'astreinte

Définition : un salarié est considéré d'astreinte lorsqu'il est amené à intervenir pour le compte de son (Article L 3121-9)

Le travail à effectuer peut être une intervention physique, mais également à distance. Ainsi, un technicien peut être amené à intervenir physiquement en cas de panne sur un site fonctionnant en continu et un informaticien peut être amené à intervenir à distance en cas de panne ou anomalie du système informatique.

Permanence (ou garde) : contrairement à l'astreinte, la permanence se caractérise par le fait que le salarié se trouve sur son lieu de travail habituel et ne peut pas vaquer librement à ses occupations personnelles. Ainsi, la permanence ou garde est considérée comme du travail effectif

Exemples d'astreintes	Un technicien chauffagiste est d'astreinte pour intervenir en cas de panne ou d'anomalie du chauffage sur un laboratoire nécessitant une température continue
	Un développeur est d'astreinte pour intervenir sur un site de e-commerce en cas de problème technique
	Un agent de sécurité est d'astreinte pour intervenir en cas d'alarme sur un site
Salarié concerné	Tous les salariés sont concernés par l'astreinte, quels que soient leurs qualifications ou leurs temps de travail
	Toutefois, l'astreinte ne s'applique pas pour les cadres dirigeants (Article L 3111-2 du code du travail)
Mise en place	L'employeur peut mettre en place un régime d'astreinte par convention ou accord collectif.
	Cet accord fixe alors le mode d'organisation des astreintes, les modalités d'information, les délais de prévenance des salariés concernés par l'astreinte et la compensation de l'astreinte
	L'astreinte peut également être prévue par la convention collective. Toutefois, l'accord collectif prime sur l'accord de branche même s'il est moins favorable au salarié
	En cas d'absence d'accord collectif, l'employeur peut mettre en place un régime d'astreinte par décision unilatérale. Il doit alors fixer le mode d'organisation des astreintes et les compensations de l'astreinte.
	Avant de mettre en place l'astreinte, l'employeur doit alors consulter le CSE et après information de l'inspection du travail.
Information du salarié	Les salariés doivent être informés par tout moyen de la programmation individuelle des astreintes au moins 15 jours à l'avance
	Par ailleurs, en cas de circonstances exceptionnelles, ils doivent être informés au moins 1 jour franc avant l'astreinte
Refus du salarié	Lorsque l'astreinte est prévue par accord, le salarié ne peut pas refuser l'astreinte
	Si l'astreinte est mise en place par une décision unilatérale de l'employeur, l'accord des salariés concernés est nécessaire. Le salarié a alors la possibilité de refuser l'astreinte
	En cas de clause d'astreinte au contrat de travail, le salarié ne peut pas refuser d'effectuer une astreinte. Toutefois, l'employeur doit bien respecter les délais de prévenance prévus par l'accord ou la loi en absence d'accord. En cas de non-respect, le salarié a la faculté de refuser l'astreinte

Intervention	<p>L'astreinte n'est pas considérée, en soi, comme du travail effectif.</p> <p>Toutefois, les heures d'intervention sont considérées comme du temps de travail effectif et doivent donc être rémunérées, en heures supplémentaires le cas échéant</p>
Temps de trajet	Le temps de trajet aller et retour pour se rendre sur le lieu d'intervention est considéré comme du temps de travail effectif et doit être par conséquent rémunéré comme tel
Gestion du temps de repos	Les heures d'astreinte n'étant pas considérées comme du temps de travail effectif, elles sont prises en compte dans le calcul des heures de repos journalier et hebdomadaire
	En cas d'intervention, l'employeur doit alors accorder à son salarié la durée minimale de repos à compter de la fin de son intervention, sauf s'il a bénéficié de cette durée avant le début d'intervention
	Exemple : un salarié est d'astreinte de nuit de 18H à 8H, il a travaillé le jour de son astreinte de 8H à 18H. Il doit intervenir de 2 à 3H du matin, il a bénéficié de 8 H de repos.
	<p>Son employeur doit alors lui accorder 11H de repos supplémentaire. Il ne pourra donc pas retravailler avant 14H</p> <p>Un salarié est d'astreinte de nuit de 18H à 8H, il intervient à 6H du matin. Les 11H de repos consécutifs sont alors respectés avant l'intervention, il peut alors prendre son service à son horaire de travail habituel</p>
Compensations	Les astreintes doivent obligatoirement faire l'objet d'une compensation sous forme d'indemnité ou sous forme de repos. Ces compensations sont alors fixées dans l'accord fixant les modalités de l'astreinte.
	Il n'y a pas lieu de respecter le minimum légal ou conventionnel car non considéré comme du temps de travail effectif. Il peut s'agir d'un pourcentage du salaire horaire ou d'une indemnité forfaitaire.
Régime social	Les indemnités d'astreinte sont soumises à cotisations sociales
Régime fiscal	Les indemnités d'astreinte sont soumises à l'impôt sur le revenu
Durée maximale	La loi n'institue pas de durée maximale ni de fréquences d'astreinte, mais certaines conventions ou accords peuvent le prévoir (<i>exemple : pas plus de 2 week-ends par mois, pas plus de 5 nuits par mois, ...</i>)
	En tout état de cause, l'astreinte est prise en compte dans le calcul des durées de repos journalier et hebdomadaire et l'intervention est considérée comme du temps de travail effectif
Limite d'âge	La loi ne fixe pas de limite d'âge pour effectuer une astreinte
	Certaines conventions collectives ou accords peuvent stipuler une limite d'âge (<i>dispense d'astreinte à partir de 55 ans par exemple</i>)

JURISPRUDENCE

<p>Modulation du temps de travail</p>	<p>Cet arrêt rappelle si nécessaire, que l'application d'un accord de modulation du temps de travail ne requiert pas l'accord individuel de chaque salarié concerné.</p> <p>Dans cette affaire, le paiement des heures supplémentaires concernant la période postérieure à la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 applicable depuis le 24 mars 2012 est remis en cause</p>	<p><i>Cass. Soc., 28 septembre 2022 : n° 20-18.218</i></p>
<p>Différences entre établissement</p>	<p>La Cour de cassation indique que les différences de traitement entre des salariés appartenant à la même entreprise mais à des établissements distincts sont présumées justifiées.</p> <p>En tout état de cause les résultats des négociations au sein des différents établissements n'ont pas l'obligation d'aboutir au même résultat.</p> <p>En l'espèce, le salarié reprochait le non-versement d'une prime de panier perçue au sein d'un autre établissement</p>	<p><i>Cass. Soc., 28 septembre 2022 : n° 20-23.510</i></p>
<p>Attribution du statut cadre</p>	<p>Afin de décider ou non d'attribuer le statut cadre à un salarié et éventuellement procéder aux rappels de salaire et de compléments d'indemnités en considération, la Cour doit procéder à une analyse comparée de la situation, des fonctions et des responsabilités effectivement exercées par la salariée et de celles des autres salariés avec lesquels elle est comparée.</p> <p>La Cour doit rechercher si les fonctions respectivement exercées par elle et par les autres étaient identiques ou de valeur égale.</p> <p>Enfin, si la convention collective prévoit des conditions spécifiques, ces conditions doivent être respectées</p>	<p><i>Cass. Soc., 21 septembre 2022 n° 21-13.162</i></p>
<p>Charge de la preuve</p>	<p>Pour la Cour de cassation, la charge de la preuve incombe à l'employeur et non au salarié lorsque le calcul et la détermination des droits dus aux salariés dépendent d'éléments détenus par l'employeur.</p> <p>En l'espèce, il était question du paiement d'une prime, où c'était à l'employeur de prouver les éléments de la non-réalisation des objectifs et non aux salariés qui réclamaient le paiement de la prime de prouver la réalisation des objectifs.</p> <p>Ainsi, la détention des éléments de preuve vient modifier quelque peu l'article 1353 du code civil au terme duquel, celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver et, réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.</p>	<p><i>Cass. Soc., 28 septembre 2022 : n° 21-16.244</i></p>
<p>Contractualisation d'une prime</p>	<p>Cet arrêt démontre les conséquences de la contractualisation d'une prime de détachement, alors que le détachement en lui-même dépend du pouvoir discrétionnaire de l'employeur.</p> <p>Dans cet arrêt, la Cour de cassation indique que, quand bien même, le salarié a valablement donné son accord à ce dispositif, dont l'attribution et le montant relèvent du seul pouvoir d'appréciation de l'employeur, il n'en demeure pas moins que l'indemnité d'expatriation constituait un complément de rémunération et qu'une clause du contrat de travail ne pouvait valablement conférer à l'employeur le droit de modifier unilatéralement et discrétionnairement</p>	<p><i>Cass. Soc., 28 septembre 2022 : n° 20-17.100</i></p>
<p>Date du licenciement</p>	<p>La Cour de cassation confirme que la rupture du contrat de travail se situe à la date où l'employeur a manifesté sa volonté d'y mettre fin, c'est-à-dire au jour de l'envoi de la lettre recommandée avec demande d'avis de réception notifiant la rupture.</p> <p>Il n'importe pas que le salarié a reçu un appel de son employeur qui lui a notifié son licenciement et lui a indiqué qu'il ne devait pas se présenter le lendemain.</p> <p>Seul le jour de l'envoi de la lettre compte.</p>	<p><i>Cass. Soc., 28 septembre 2022 : n° 21-15.606</i></p>

Désignation du délégué syndical

Cass. Soc., 28 septembre 2022 : n° 21-19.005

La Cour de cassation apporte une précision importante dans le cadre de la désignation de délégués syndicaux et sur l'interprétation de l'article L 2143-3 du code du travail. Pour la Cour de cassation, ce n'est que si tous les candidats présentés par ce syndicat, non élus ayant recueilli 10 % des suffrages exprimés ont renoncés par écrit à être désignés délégués syndicaux (*et non uniquement les élus*), que le syndicat a la possibilité de désigner comme délégué syndical un candidat qui n'a pas recueilli à titre personnel 10 % des suffrages exprimés.

Pour la haute juridiction L 2143-3 du code du travail doit être interprété en ce sens que lorsque tous les élus ou tous les candidats que l'OSR a présentés aux dernières élections professionnelles ont renoncé à être désignés délégué syndical, l'organisation syndicale peut désigner comme délégué syndical :

- l'un de ses adhérents au sein de l'entreprise ou de l'établissement
- ou l'un de ses anciens élus ayant atteint la limite de 3 mandats successifs au CSE.

Asavoir : *lorsque tous les élus ou tous les candidats que l'OS a présentés aux dernières élections professionnelles ont renoncé à être désignés délégué syndical, l'OS peut désigner comme DS l'un de ses adhérents au sein de l'entreprise ou l'un de ses anciens élus ayant atteint la limite de 3 mandats successifs au CSE*

Difficultés économiques sans baisse du chiffre d'affaires

Cass. Soc., 21 septembre 2022 : n° 20-18.511

Principe : depuis le 1^{er} décembre 2016, l'article L 1233-3 du code du travail fixe des critères objectifs permettant de définir précisément les difficultés économiques de nature à justifier un licenciement économique

Les difficultés économiques doivent être caractérisées soit par l'évolution significative d'au moins un indicateur économique tel qu'une baisse des commandes ou du chiffre d'affaires, des pertes d'exploitation ou une dégradation de la trésorerie ou de l'excédent brut d'exploitation, soit par tout élément de nature à justifier de ces difficultés.

Les faits :

Une entreprise dont l'effectif est compris entre 50 et moins de 300 salariés engage une procédure de licenciements collectifs pour motif économique en invoquant des difficultés économiques.

Dans ce cadre, lors de l'entretien préalable, elle propose à un salarié dont elle envisage le licenciement un contrat de sécurisation professionnelle (CSP), qu'il accepte, et lui remet une note d'information sur les motifs économiques du licenciement.

Le 8 mars 2017, l'entreprise notifie au salarié la rupture de son contrat de travail, en invoquant l'évolution significative de plusieurs indicateurs économiques, à savoir :

- la baisse significative des commandes et du chiffre d'affaires ;
- des pertes structurelles conséquentes sur les 4 dernières années, avec un endettement s'élevant à 7,5 millions d'euros à fin décembre 2016 ;
- des capitaux propres inférieurs à la moitié du capital social.

Mais l'intéressé conteste le bien-fondé de la rupture et porte l'affaire devant la juridiction prud'homale. Débouté en première instance, il obtient gain de cause devant la cour d'appel (*CA Colmar, 19 mai 2020 : n° 20/421*).

Pour la Cour de cassation la cour d'appel ne pouvait pas invalider le licenciement au seul motif que l'un des indicateurs économiques invoqués par l'employeur, en l'occurrence celui relatif à la baisse significative des commandes ou du chiffre d'affaires, n'était pas établi.

Elle juge au contraire que la cour d'appel aurait dû, au vu de l'ensemble des éléments versés au dossier, rechercher si les difficultés économiques étaient caractérisées soit par l'évolution significative d'au moins un des autres indicateurs économiques énumérés au 1° de l'article L 1233-3, tel que des pertes d'exploitation ou une dégradation de la trésorerie ou de l'excédent brut d'exploitation, ou tout autre élément de nature à justifier de ces difficultés.

Au cas particulier, elle estime que la cour d'appel aurait dû prendre en compte ces deux éléments également invoqués par l'employeur : des capitaux propres inférieurs à la moitié du capital social ; un niveau d'endettement s'élevant à 7,5 millions d'euros à fin décembre 2016.

Ainsi, en cas de contestation par un salarié de son licenciement économique prononcé en raison de difficultés économiques, l'employeur peut obtenir du juge prud'homal la validation du licenciement, même s'il ne parvient pas à établir la baisse significative des commandes ou du chiffre d'affaires qu'il invoque. Il lui suffit de démontrer l'existence d'au moins un des autres indicateurs économiques énumérés par le code du travail ou de tout autre élément de nature à justifier de difficultés économiques.

A savoir : remplir tous les critères d'appréciation des difficultés économiques énumérés par le code du travail n'est pas nécessaire pour justifier un licenciement économique. Si la baisse du chiffre d'affaires et/ou des commandes n'est pas établie, le juge doit donc examiner les autres critères légaux invoqués par l'employeur à l'appui du licenciement contesté

Une protection différenciée pendant la maternité

Cass. Soc., 14 septembre 2022 : n° 20-20.819

Principe : pendant son congé de maternité et les congés payés qui y sont accolés, la salariée bénéficie d'une protection dite *absolue* pendant laquelle la rupture de son contrat de travail est prohibée, à distinguer de la protection *relative* qui lui est accordée pendant la grossesse et les 10 semaines consécutives à la reprise du travail, après le congé.

Pendant la période de protection relative, le contrat de travail de la salariée peut en effet être rompu pour faute grave ou pour impossibilité de maintenir la relation de travail, non liées à la grossesse ou la maternité (*Articles L 1225-4 et L 1225-5*).

La Cour de cassation juge, de manière constante, que la protection absolue contre la rupture du contrat de travail s'applique également pendant le congé dit *pathologique* prévu par l'article L 1225-21 du code du travail, qui augmente la durée du congé de maternité (*Cass. Soc., 16 décembre 2010 : n° 09-42.610 ; Cass. Soc., 16 novembre 2011 : n° 10-14.799*). Sont concernées les périodes d'arrêt de travail de la salariée causées par un état pathologique résultant de la grossesse ou de l'accouchement, attestées par certificat médical. En pratique, le médecin qui prescrit l'arrêt de travail à la salariée coche la case *en rapport avec un état pathologique résultant de la grossesse* sur le formulaire destiné à la sécurité sociale et à l'employeur.

En revanche, un arrêt de travail pour une maladie non liée à la grossesse ou à l'accouchement, antérieur ou postérieur au congé de maternité, n'ouvre pas droit à cette protection absolue (*Cass. Soc., 8 juillet 2015 : n° 14-15.979*).

Les faits :

Une employée de maison est licenciée par son ancien employeur pour faute grave peu de temps avant le début de son congé de maternité, alors qu'elle se trouvait en cours de prolongation d'un arrêt maladie.

Le médecin prescripteur de la prolongation d'arrêt de travail avait omis de cocher la case liant l'arrêt de travail à un état pathologique consécutif à la grossesse, mais avait indiqué sur le formulaire que la suspension du contrat de travail était motivée par des contractions utérines.

La salariée soutenait donc que le lien entre l'arrêt de travail et la grossesse était établi, lui ouvrant droit au bénéfice de la protection absolue contre le licenciement.

Elle produisait d'ailleurs un certificat de son médecin, établi un an et demi après les faits, confirmant cette thèse.

La Cour de cassation, s'en tenant strictement aux dispositions de l'article L 1225-21 du code du travail, conditionne le bénéfice de la protection absolue pendant le congé pathologique à l'établissement d'un certificat médical attestant du lien entre la pathologie et la grossesse ou la maternité.

Or la cour d'appel, dont le pouvoir souverain d'appréciation en la matière est souligné, a d'une part constaté que le médecin n'avait pas coché la case correspondante sur le formulaire d'arrêt de travail, et d'autre part écarté le certificat médical établi a posteriori, qu'elle a jugé dépourvu de valeur probante.

L'employeur pouvait donc légitimement prononcer un licenciement pour faute grave, la salariée étant considérée comme se trouvant en période de protection relative.

A savoir : *si le médecin prescrivant un arrêt de travail lié à une grossesse oublie de cocher la case en rapport avec un état pathologique résultant de la grossesse sur le formulaire destiné à la sécurité sociale et à l'employeur, la salariée ne bénéficie pas de la protection absolue contre la rupture de son contrat de travail*

Obligation de discrétion des élus

Cass. Soc., 15 juin 2022 : n° 21-10.366

Principe : l'article L 2342-10, 2° du code du travail prévoit que les membres du comité d'entreprise européen sont tenus à une obligation de discrétion à l'égard des informations présentant un caractère confidentiel et données comme telles par l'employeur

La Cour de cassation rappelle que revêtent un caractère confidentiel les informations qui sont de nature confidentielle au regard des intérêts légitimes de l'entreprise, ce qu'il appartient à l'employeur, en cas de contestation, d'établir.

Les faits :

La salariée avait établi la liste des questions qu'elle souhaitait soumettre au comité d'entreprise européen sur l'ordinateur portable du comité et non pas sur son blackberry sécurisé mis à sa disposition par l'employeur.

Puis, ayant transféré le document sur la clé USB du même comité, elle l'a imprimé sur l'imprimante de l'hôtel à Londres plutôt que de recourir à un ordinateur de l'employeur permettant une impression sécurisée à distance.

L'arrêt relève que le document ainsi imprimé contenait des informations relatives notamment à la situation financière de l'une des agences située en Grèce, aux stratégies envisagées dans le cadre du projet de création d'une succursale en Grèce ainsi qu'aux modalités de prise en charge des litiges en cours, que ces informations qui concernent la gestion interne de l'entreprise ainsi que ses projets de développement revêtent un caractère confidentiel et que, selon le procès-verbal d'une réunion du comité central d'entreprise à laquelle la salariée a participé, le sujet *est encore sous embargo et les informations doivent donc rester strictement confidentielles*.

La Cour de cassation valide la sanction en considérant que le document litigieux avait été imprimé en méconnaissance des règles de confidentialité et de sécurité informatique destinées à assurer, vis à vis des tiers non autorisés, la sécurité des informations, d'autre part que certaines des informations figurant sur ce document revêtaient, en raison de leur nature et de leur contenu, un caractère confidentiel au regard des intérêts légitimes de l'entreprise, et que ces informations avaient été préalablement présentées comme telles par l'employeur.

A savoir : *une représentante du personnel avait fait l'objet d'un avertissement pour non-respect réitéré des règles de sécurité et de confidentialité, à l'occasion d'une réunion du comité d'entreprise européen auquel elle participait. Elle a demandé en justice l'annulation de cette sanction, ce qu'elle n'a pas obtenu*

Règlement intérieur de l'entreprise

Cass. Soc., 21 septembre 2022 : n° 21-10.718

Article R 1321-1

Lorsque l'employeur élabore le règlement intérieur (RI) mais aussi à chaque modification, il doit consulter le CSE. Son avis ainsi que le règlement intérieur doivent ensuite être communiqués à l'inspection du travail. Le règlement intérieur est également déposé au greffe du conseil de prud'hommes et porté, par tout moyen, à la connaissance des personnes ayant accès aux lieux de travail ou aux locaux où se fait l'embauche.

La Cour de cassation juge également que lorsque le CSE n'est pas consulté dans les temps, le contenu du RI n'est pas opposable aux salariés, ne pouvant par exemple pas justifier le recours aux sanctions disciplinaires autres que le licenciement disciplinaire (*Cass. Soc., 10 novembre 2021 : n° 20-12.327*).

Les faits :

- Le comité d'établissement et le CHSCT (*Instances en vigueur avant la mise en place du CSE*) n'avaient pas été consultés sur le RI.
- Un syndicat avait décidé d'agir en justice pour annuler le RI ou à titre subsidiaire le rendre inopposable.
- La cour d'appel a jugé cette demande irrecevable dans la mesure où les comités n'avaient pas eux-mêmes sollicité l'annulation ou l'inopposabilité du règlement intérieur.
- Le syndicat ne pouvait, selon la cour d'appel, que s'associer à l'instance engagée par une des institutions représentatives du personnel mais pas se substituer à elle en se prévalant d'un défaut de consultation.

La Cour de cassation ne partage pas cette analyse et reconnaît ainsi un droit d'action au syndicat pour la défense de l'intérêt collectif des salariés de l'entreprise, compte tenu de l'atteinte qui y est portée en raison du défaut d'accomplissement par l'employeur de cette formalité substantielle qu'est la consultation des élus.

La Cour de cassation souligne que cette solution s'explique au regard des spécificités du règlement intérieur d'une entreprise, acte réglementaire de droit privé s'imposant à tous les membres du personnel et qui, notamment :

- fixe les règles disciplinaires au sein de l'entreprise, dont la nature et l'échelle des sanctions disciplinaires ;
- et peut prévoir des clauses restrictives des droits et des libertés personnelles des salariés de l'entreprise, à la condition qu'elles soient justifiées et proportionnées.

Cependant, il n'est pas possible pour un syndicat de demander la nullité du RI dans son ensemble ni son inopposabilité alors que l'employeur peut, à tout moment, introduire le règlement intérieur après l'avoir soumis à la consultation des élus.

Le syndicat ne peut donc agir que par la voie du référé pour demander que soit suspendu le RI d'une entreprise en raison du défaut d'accomplissement par l'employeur des formalités substantielles tenant à la consultation des institutions représentatives du personnel

A savoir : *un syndicat est recevable à demander en référé que soit suspendu le règlement intérieur d'une entreprise en raison du défaut d'accomplissement par l'employeur des formalités substantielles tenant à la consultation des institutions représentatives du personnel*