



Actualités législatives et réglementaires

► Sécurité

L'arrêté du 5 juin 2023, modifiant l'arrêté du 7 avril 2021 fixant les modalités de réalisation des travaux sous tension sur les installations électriques dans le domaine de la basse tension et les références des normes applicables en la matière, est paru au JO du 24.

► Santé - Sécurité

L'arrêté du 23 juin 2023, relatif aux modalités d'enregistrement et d'accès au système d'information et de surveillance de l'exposition aux rayonnements ionisants « SISERI », et modifiant l'arrêté du 26 juin 2019 relatif à la surveillance individuelle de l'exposition des travailleurs aux rayonnements ionisants, est paru au JO du 24.

► Travailleurs handicapés

Le décret n°2023-515 du 27 juin 2023, relatif aux modalités des expérimentations d'un accompagnement des transitions professionnelles par les entreprises adaptées et des entreprises adaptées de travail temporaire, est paru au JO du 29.

Jurisprudence

► Accord collectif - Interprétation

Les conventions et accords sont applicables, sauf stipulations contraires, à partir du jour qui suit leur dépôt auprès des services compétents, dans des conditions déterminées par voie réglementaire.

L'avenant interprétatif d'un accord collectif signé par l'ensemble des parties à l'accord initial s'impose avec effet rétroactif à la date d'entrée en vigueur de ce dernier accord aussi bien à l'employeur et aux salariés qu'au juge qui ne peut en écarter l'application.

Un accord ne peut être considéré comme interprétatif que s'il se borne à reconnaître, sans rien innover, un état du droit pré-existant qu'une définition imparfaite a rendu susceptible de controverse (Cass. soc., 21-6-23, n°2118818).

► Salaire - Usage de l'employeur

Un avantage octroyé en vertu d'un usage n'est obligatoire pour l'employeur que lorsqu'il présente les caractères de généralité, de constance et de fixité.

Le critère de généralité est rempli lorsque l'avantage est versé à l'unique représentant d'une catégorie de personnel (Cass. soc., 21-6-23, n°21-22076).

► Egalité de traitement

La seule différence de diplômes ne permet pas de fonder une différence de rémunération entre des salariés qui exercent les mêmes fonctions, sauf s'il est démontré par des justifications, dont il appartient au juge de contrôler la réalité et la pertinence, que la possession d'un diplôme spécifique atteste de connaissances particulières utiles à l'exercice de la fonction occupée. Le juge doit également rechercher si l'un des salariés dispose d'une expérience professionnelle plus importante (Cass. soc., 21-6-23, n°21-23487).

► CDD - Plan Vigipirate

Le plan Vigipirate ne constitue pas un accroissement temporaire d'activité justifiant le recours à un CDD dans une entreprise de sécurité (Cass. soc., 21-6-23, n°21-20517).

► Entreprise en difficulté - Faute de l'employeur

En inscrivant une créance au passif d'une de ses filiales, contraire à l'engagement de compléter la trésorerie de ladite filiale, la société mère a commis une faute conduisant à la déconfiture puis à la liquidation judiciaire de la filiale.

Les salariés licenciés, doivent donc être indemnisés au titre de la responsabilité extracontractuelle de la société mère (Cass. soc., 1-6-23, n°21-22857).

► Sanction disciplinaire

Dès lors que le juge constate que les faits reprochés à un salarié dans la lettre notifiant la sanction ne sont pas avérés, il ne peut pas valider une sanction disciplinaire prononcée à l'encontre de ce salarié, en s'appuyant sur des faits non relatés dans cette lettre qui fixe les termes du litige (Cass. soc., 14-6-23, n°22-14011).

► Sanction disciplinaire

Un salarié ne peut pas, être débouté de sa demande d'annulation d'avertissements, au seul motif que lesdits avertissements relatent de manière précise les faits reprochés à celui-ci.

Le juge doit apprécier la réalité des faits, au regard des éléments apportés par l'employeur, dans le cas contraire, il fait peser la charge de la preuve exclusivement sur le salarié (Cass. soc., 14-6-23, n°22-18548).

► **CHSCT - Expertise - Contestation**

Dès lors que son action n'est pas étrangère à sa mission et en l'absence d'abus, les frais de procédure et les honoraires d'avocat exposés par le CHSCT, qui a la personnalité morale mais ne dispose d'aucune ressource propre, doivent être pris en charge par l'employeur et qu'en cas de contestation, il incombe au juge de fixer le montant des frais et honoraires d'avocat exposés par le CHSCT qui seront mis à la charge de l'employeur au regard des diligences accomplies (Cass. soc., 14-6-23, n°22-11539).

► **Transfert de contrat de travail**

Est fondé à demander la communication de la liste des emplois repris par la société cessionnaire, le salarié (de la société cédante) qui souhaite faire reconnaître le transfert de son contrat de travail au profit de l'entreprise cessionnaire (Cass. soc., 14-6-23, n°22-12981).

► **Transfert d'entreprise - Entité économique**

L'existence d'une entité économique autonome, au sens de l'article L.1224-1, peut résulter de deux parties d'entreprises distinctes d'un même groupe (Cass. soc., 28-6-23, n°22-14834).

► **Heures supplémentaires - Preuve**

Fait peser exclusivement sur le salarié, la charge de la preuve des heures supplémentaires effectuées, le juge qui rejette un document produit par le salarié et qui relate, pour une période donnée, un nombre forfaitaire d'heures travaillées chaque jour de la semaine et du mois, alors que l'employeur a l'opposé, ne produit aucun élément de contrôle de la durée du travail (Cass. soc., 14-6-23, n°21-22202).

► **Témoignage - Licenciement**

En raison de l'atteinte qu'il porte à la liberté fondamentale de témoigner, garantie d'une bonne justice, le licenciement prononcé en raison du contenu d'une attestation délivrée par un salarié dans le cadre d'une instance judiciaire, est atteint de nullité, sauf en cas de mauvaise foi de son auteur, laquelle ne peut résulter que de la connaissance qu'il avait de la fausseté des faits relatés.

La mauvaise foi du salarié n'est pas démontrée par le seul fait que son témoignage soit en contradiction avec un rapport établi et signé par ce salarié quelques jours auparavant à propos des mêmes faits (Cass. soc., 14-6-23, n°22-16977).

► **Délégation de pouvoirs**

Dès lors que les statuts de l'association ne comportaient aucune disposition interdisant ou limitant le pouvoir de licencier, en sorte qu'il entrerait dans les attributions de la présidente de l'association de mettre en œuvre la procédure de licenciement ou de déléguer ses pouvoirs, et que celle-ci avait délégué le pouvoir de licencier les chefs d'établissement au directeur général, ce dernier avait qualité pour signer la lettre de licenciement (Cass. soc., 14-6-23, n°21-24162).

► **Licenciement économique**

La cause économique d'un licenciement s'apprécie au niveau de l'entreprise, ou si celle-ci fait partie d'un groupe, au niveau du secteur d'activité du groupe auquel appartient l'employeur. Il incombe à l'employeur de démontrer, dans le périmètre pertinent, la réalité et le sérieux du motif invoqué.

Echoue à apporter une telle preuve, l'employeur qui licencie un salarié pour motif économique, au motif de la menace qui pèse sur la compétitivité sur l'entreprise, sans démontrer qu'une telle menace pesait sur le secteur d'activité du groupe auquel il appartient (Cass. soc., 14-6-23, n°21-23836).

► **Représentant syndical**

Un syndicat, qui s'est désaffilié de la confédération sous le sigle de laquelle il avait présenté des candidats lors des dernières élections professionnelles, est irrecevable à contester la désignation de représentants syndicaux par la fédération ou par un syndicat affilié à la fédération appartenant à cette même confédération (Cass. soc., 28-6-23, n°22-16020).

► **Expertise CSE - Audition des salariés**

Si l'expert-comptable désigné par le CSE dans le cadre de la consultation sur la politique sociale considère que l'audition de salariés de l'entreprise est utile à sa mission, il ne peut y procéder qu'à la condition d'obtenir l'accord exprès de l'employeur et des salariés concernés.

Le droit d'accès de l'expert aux locaux de l'entreprise n'implique pas un droit de s'entretenir avec les salariés. Le refus de l'employeur d'autoriser de tels entretiens justifie sa demande de faire réduire par le juge la durée et le coût d'une expertise (Cass. soc., 28-6-23, n°22-10293).

► **EPIC - Acte unilatéral employeur**

Les conditions d'emploi et de travail du personnel de l'industrie électrique et gazière ne sont pas déterminées par conventions et accord collectifs de travail mais par un statut ayant le caractère d'un règlement administratif.

Les mesures d'accompagnement financier à la mobilité du personnel constituent dès lors des éléments de ce statut. Ainsi le litige qui tend à remettre en cause la dénonciation faite par l'employeur de ces mesures, ne relève pas du juge judiciaire mais du juge administratif (Cass. soc., 28-6-23, n°21-19784).

► **Ordre du jour CSE - Communication**

Seuls les membres de la délégation du CSE peuvent se prévaloir du délai minimal de 3 jours avant date prévue de la réunion du comité, pour la communication de l'ordre du jour. Il en va de même lorsqu'un délai conventionnel a été instauré.

Le président du CSE ne peut ainsi refuser l'inscription à l'ordre du jour d'un point demandé par les membres de la délégation, au motif que l'inscription ne respecte pas le délai conventionnel de communication de l'ordre du jour (Cass. soc., 28-6-23, n°22-10586).

► **Licenciement - Nullité**

Lorsque les faits invoqués dans la lettre de licenciement ne caractérisent pas une cause réelle et sérieuse de licenciement, il appartient à l'employeur de démontrer que la rupture du contrat de travail ne constitue pas une mesure de rétorsion à la demande antérieure du salarié d'organiser des élections professionnelles au sein de l'entreprise (Cass. soc., 28-6-23, n°22-11699).

► **IRP - Préjudice**

L'employeur qui n'a pas accompli, bien qu'il y soit légalement tenu, les diligences nécessaires à la mise en place d'institutions représentatives du personnel, sans qu'un procès-verbal de carence ait été établi, commet une faute qui cause un préjudice

aux salariés, privés ainsi d'une possibilité de représentation et de défense de leurs intérêts. Le salarié est fondé à demander une indemnité pour absence d'IRP, sans avoir à justifier d'un préjudice subi (Cass. soc., 28-6-23, n°22-11699).

► **Licenciement - Délégation de pouvoirs**

Le directeur d'une autre société appartenant au même groupe que l'employeur, et qui a reçu un mandat pour agir au nom et pour le compte de l'employeur dans le cadre de diverses opérations dont la gestion des ressources humaines, a le pouvoir de mener une procédure de licenciement. L'entretien préalable et la notification de licenciement faite à un salarié de la société pour laquelle il a été mandaté, ne sont pas irréguliers (Cass. soc., 28-6-23, n°21-18142).

FOCUS

Représentants du personnel : le point sur les entretiens de début et de fin de mandat

Beaucoup de CSE vont être renouvelés en 2023. Aussi, il est bon que les membres élus ou désignés sachent qu'ils sont en droit de bénéficier d'un entretien avec l'employeur en début et fin de mandat. Rappel des principales règles en la matière.

Selon l'article L 2141-5 du code du travail, le représentant du personnel titulaire (membre titulaire du CSE, représentant de proximité, membre du comité de groupe ou du comité d'entreprise européen), le délégué syndical (DS ou délégué syndical central) ou le titulaire d'un mandat syndical (RSS, RS au CSE...) bénéficie, au début de son mandat et à sa demande, d'un entretien individuel avec son employeur portant sur les modalités pratiques d'exercice de son mandat au sein de l'entreprise au regard de son emploi.

Les suppléants n'étant pas visés, il semble important d'aborder ce point dans l'accord de mise en place ou de fonctionnement du CSE. Un suppléant qui est amené à remplacer définitivement un titulaire doit indiscutablement bénéficier de cet entretien.

L'entretien de début de mandat ne se substitue pas à l'entretien professionnel mentionné à l'article L 6315-1, obligatoire tous les 2 ans. Pour rappel, l'entretien professionnel porte, quant à lui, sur les perspectives d'évolution professionnelle du salarié, notamment en termes de qualifications et d'emploi et ne doit pas porter sur l'évaluation du travail du salarié.

Lors de cet entretien de début de mandat, le salarié peut se faire accompagner par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise.

Généralement, cet entretien a pour objectif d'aborder les temps d'absence liés au mandat (réunions, heures de délégation, temps de déplacement...), d'apprécier les répercussions possibles des activités de représentant du personnel sur l'exercice de l'activité professionnelle et d'adapter la charge de travail et les objectifs professionnels. Il semble préférable de rédiger un compte-rendu de cet entretien venant acter les mesures prises.

En pratique, il est conseillé de demander cet entretien après avoir laissé s'écouler un petit laps de temps après le début du mandat (environ 3 mois) afin d'avoir du recul sur les difficultés d'exécution de celui-ci.

Un employeur ne peut mentionner sur les fiches d'évaluation d'un représentant du personnel son faible temps de présence dans l'entreprise et ses absences fréquentes et non prévisibles, lesquelles étaient liées à l'exercice de ses fonctions syndicales, une telle mention étant de nature à laisser supposer une discrimination syndicale (Cass. soc., 23-10-19, n°18-14976).

De manière générale, l'employeur doit, pour permettre au salarié élu ou désigné d'assurer son mandat, aménager son poste de travail, sa charge de travail et ses objectifs professionnels (Cass. soc., 6-7-10, n°09-41354).

Au terme du mandat, le représentant du personnel titulaire ou le salarié titulaire d'un mandat syndical bénéficie d'un entretien permettant de procéder au recensement des compétences acquises au cours du mandat et de préciser les modalités de valorisation de l'expérience acquise. Cet entretien de fin de mandat constitue une version approfondie de l'entretien professionnel, il semble donc qu'il puisse se confondre avec l'entretien professionnel. Ainsi, soit l'employeur s'arrange pour faire coïncider les deux entretiens (professionnel et de fin de mandat), soit il les mène séparément.

L'initiative de l'organisation de l'entretien de fin de mandat appartient à l'employeur.

Attention, dans les entreprises dont l'effectif est inférieur à 2000 salariés, cet entretien est réservé au seul titulaire de mandat disposant d'heures de délégation sur l'année représentant au moins 30 % de la durée de travail fixée dans son contrat de travail ou, à défaut, de la durée applicable dans l'établissement.

Dans les entreprises de plus de 2000 salariés, cet entretien concerne tous les représentants du personnel titulaires et tous les salariés bénéficiant d'un mandat syndical, quel que soit leur nombre d'heures de délégation.

D'un point de vue pratique, en l'absence d'accord relatif au CSE organisant les entretiens de fin de mandat, il semble judicieux d'aborder la question au cours de la dernière réunion du CSE et d'interroger l'employeur sur les modalités pratiques d'organisation de ces entretiens.

Lorsque le nombre d'heures de délégation dont les représentants du personnel et syndicaux disposent sur l'année dépasse 30 % de la durée de travail fixée dans leur contrat de travail ou, à défaut, de la durée applicable dans l'établissement, ceux-ci bénéficient d'une évolution de rémunération, au sens de l'article L.3221-3, au moins égale, sur l'ensemble de la durée de leur mandat, aux augmentations générales et à la moyenne des augmentations individuelles perçues pendant cette période par les salariés relevant de la même catégorie professionnelle et dont l'ancienneté est comparable ou, à défaut de tels salariés, aux augmentations générales et à la moyenne des augmentations individuelles perçues dans l'entreprise (art. L.2141-5-1 du code du travail).

Ce mécanisme ne s'applique toutefois qu'en l'absence d'accord collectif de branche ou d'entreprise déterminant des garanties d'évolution de la rémunération de ces salariés au moins aussi favorables.

Les dispositions d'un accord d'entreprise prévoyant un mécanisme de garantie d'évolution de rémunération ne peuvent s'appliquer qu'à compter du premier mandat acquis par le salarié postérieurement à l'accord (Cass. soc., 20-6-18, n°17-12491).