



## Actualités législatives et réglementaires

### ► *Sécurité sociale - Réforme des retraites*

La loi n°2023-270 du 14 avril 2023 de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2023 est parue au *JO* du 15.

### ► *CFA*

L'arrêté du 30 mars 2023, modifiant l'arrêté du 21 juillet 2020 fixant les règles de mise en œuvre de la comptabilité analytique au sein des organismes de formation qui dispensent des formations par apprentissage en application de l'article L.6231-4 du code du travail, est paru au *JO* du 15.

### ► *Inspections du travail*

L'arrêté du 13 avril 2023, portant application de l'article 5-I du décret n°2020-1545 du 9 décembre 2020 relatif à l'organisation et aux missions des directions régionales de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités, des directions départementales de l'emploi, du travail et des solidarités et des directions départementales de l'emploi, du travail, des solidarités et de la protection des populations, est paru au *JO* du 15.

### ► *Abandon de poste*

Le décret n°2023-275 du 17 avril 2023, sur la mise en œuvre de la présomption de démission en cas d'abandon de poste volontaire du salarié, est paru au *JO* du 18.

### ► *Equipements de travail*

L'arrêté du 24 mars 2023 relatif au contenu du procès-verbal d'acquisition d'un équipement de travail ou d'un équipement de protection individuelle par l'autorité de surveillance du marché ou ses agents habilités, est paru au *JO* du 18.

## Jurisprudence

### ► *Désignation DS Entreprise de moins de 50 salariés*

Un syndicat peut désigner, comme DS, dans une entreprise de moins de 50 salariés, un salarié ayant représenté un autre syndicat ou un élu sur une liste présentée par un autre syndicat (Cass. soc., 19-4-23, n°21-17916). Il n'appartient qu'au syndicat désignataire d'apprécier s'il est en mesure de remplir sa mission.

Précision : cette règle s'appliquait déjà aux entreprises d'au moins 50 salariés, désormais elle s'applique quel que soit l'effectif de l'entreprise.

### ► *Désignation DS - Renonciation des élus*

La renonciation au droit d'être désigné DS ne vaut pas pour l'ensemble du cycle électoral (Cass. soc., 19-4-23, n°21-23348).

### ► *Désignation DS*

Le syndicat qui ne dispose plus de candidats en mesure d'exercer un mandat de DS à son profit peut désigner l'un de ses adhérents.

Ne constitue pas un candidat susceptible d'exercer un mandat de DS, le candidat qui n'est pas à jour du règlement de ses cotisations syndicales auprès du syndicat (Cass. soc., 19-4-23, n°21-60127 : en l'espèce, le candidat qui s'était présenté aux élections ne cotisait plus depuis plus de deux ans au syndicat).

### ► *RSS - Désignation*

L'interdiction de désigner en qualité de représentant d'une section syndicale (RSS) jusqu'aux six mois précédant la date des élections professionnelles suivantes dans l'entreprise un salarié, précédemment désigné en qualité de RSS dont le mandat a pris fin lors des dernières élections professionnelles dès lors que le syndicat qui l'a désigné n'est pas reconnu représentatif dans l'entreprise, est opposable à toute OS non représentative dans l'entreprise, qu'elle soit ou non celle ayant précédemment désigné le salarié en qualité de RSS (Cass. soc., 19-4-23, n°21-23483).

### ► *Harcèlement moral*

Le salarié qui dénonce des faits de harcèlement moral ne peut être licencié pour ce motif, même s'il n'a pas qualifié ces faits de harcèlement moral lors de leur dénonciation (Cass. soc., 19-4-23, n°21-21053).

### ► *Priorité d'emploi - Temps partiel*

En cas de litige sur la priorité d'accès d'un salarié à temps partiel à un emploi à temps complet, il appartient à l'employeur de rapporter la preuve qu'il a satisfait à son obligation soit en établissant qu'il a porté à la connaissance du salarié la liste des postes disponibles ressortissant de sa catégorie professionnelle

ou d'un emploi équivalent, soit en justifiant de l'absence de tels postes (Cass. soc., 13-4-23, n°21-19742).

### ► **Titre restaurant – Bénéfice Demi-journée de travail**

Un salarié travaillant sur 4,5 jours par semaine peut prétendre à un titre-restaurant pour la demi-journée de travail, dès lors que ses horaires de travail, pour cette demi-journée, recourent nécessairement la pause déjeuner dans la plage horaire fixée par l'employeur.

Il importe peu que le salarié ait, ou non, effectivement pris sa pause déjeuner au cours de cette demi-journée (Cass. soc., 13-4-23, n°21-11322).

### ► **Transaction - CSE - PSE**

Une transaction ne peut pas autoriser le comité d'entreprise (aujourd'hui CSE) à renoncer aux effets de l'annulation, devenue irrévocable, d'un plan de sauvegarde de l'emploi et dispenser l'employeur de reprendre entièrement la procédure de consultation de représentants du personnel établie par une loi d'ordre public, en contrepartie d'une modification du plan de sauvegarde de l'emploi annulé (Cass. soc., 5-4-2023, n°22-11366).

### ► **Médiation judiciaire - Recours**

La décision d'ordonner une médiation judiciaire, qui ne peut s'exécuter qu'avec le consentement des parties, est une mesure d'administration judiciaire non susceptible d'appel ni de pourvoi en cassation (Cass. soc., 5-4-2023, n°21-25323).

### ► **Salarié protégé – Inaptitude Compétence judiciaire**

En présence d'une autorisation administrative de licenciement pour inaptitude d'un salarié protégé, le juge judiciaire ne peut, sans violer le principe de séparation des pouvoirs, apprécier la régularité de la procédure d'inaptitude, le respect par l'employeur de son obligation de reclassement et le caractère réel et sérieux du licenciement.

Le juge qui a constaté que l'autorité administrative avait autorisé le licenciement a, à bon droit, débouté le salarié de sa demande d'indemnité pour défaut de consultation des représentants du personnel (Cass. soc., 13-4-23, n°21-24091).

### ► **Prise d'acte - Office du juge**

Un employeur ne peut être condamné au versement d'une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse à la suite d'une prise d'acte présumée aux torts de celui-ci, sans que le juge n'ait caractérisé les manquements retenus à l'encontre de l'employeur, la réalité et la gravité de ceux-ci et sans dire si ces manquements étaient de nature à empêcher la poursuite du contrat de travail (Cass. soc., 13-4-23, n°21-12671).

### ► **Contrat de professionnalisation Organisme de formation**

Un organisme privé ou public de formation ne peut conditionner l'inscription d'un salarié en contrat de professionnalisation, au

versement d'une contribution financière de quelque nature qu'elle soit, peu importe que le salarié ait été précédemment inscrit dans l'établissement en qualité d'étudiant (Cass. soc., 13-4-23, n°21-21695).

### ► **Forfait en heures - Autonomie du salarié**

Ne peut être considéré comme autonome, le salarié auquel il est demandé de respecter des plages horaires fixes de travail. Par conséquent, est privée d'effet la convention de forfait en heures signée par un salarié placé dans cette situation (Cass. soc., 13-4-23, n°21-10571).

### ► **Mise à pied conservatoire - Annulation - Effets**

Lorsqu'une mise à pied est annulée, ses effets sont annulés de plein droit.

Le salarié peut prétendre au règlement par l'employeur de la rémunération qu'il aurait dû percevoir pendant cette période. Il ne peut pas, toutefois, réclamer des sommes, même forfaitaires, qui correspondent au remboursement de frais professionnels qu'il n'a pas exposés (Cass. soc., 13-4-23, n°21-17871).

### ► **Requalification de CDD en CDI**

La requalification d'un contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps complet ne porte que sur la durée de travail et laisse inchangées les autres stipulations relatives au terme du contrat.

Réciproquement, la requalification d'un CDD en CDI ne porte que sur le terme du contrat et laisse inchangées les stipulations contractuelles relatives à la durée du travail.

Il en résulte que le salarié, engagé par plusieurs CDD et dont le contrat de travail est requalifié en CDI ne peut prétendre à un rappel de salaire au titre des périodes non travaillées séparant chaque contrat que s'il établit qu'il s'est tenu à la disposition de l'employeur pendant ces périodes pour effectuer un travail (Cass. soc., 13-4-23, n°21-24585).

### ► **Participation salariale - Créance Délai de prescription**

La demande en paiement d'une somme au titre de la participation des salariés aux résultats de l'entreprise, laquelle n'a pas une nature salariale, relève de l'exécution du contrat de travail et est soumise à la prescription biennale de l'article L 1471-1 du code du travail (Cass. soc., 13-4-23, n°21-22460).

### ► **Heures supplémentaires - Preuve**

Produit des éléments suffisamment précis à l'appui de sa demande de rappel de salaire, le salarié qui produit le volume hebdomadaire d'heures de travail réalisées et celui d'heures supplémentaires à payer, des copies d'agenda et des relevés de mails, permettant ainsi à l'employeur de connaître le volume d'heures accompli par le salarié (Cass. soc., 13-4-23, n°21-23118).

### ► **Inaptitude - Licenciement**

Un employeur ne peut être condamné au versement d'une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse à la suite d'un licenciement pour motif d'inaptitude dès lors que

l'avis d'inaptitude rendu par le médecin du travail mentionnait que l'inaptitude du salarié concernait tout emploi, ce dont il résultait que l'employeur n'avait pas à procéder à un redassement de l'intéressé (Cass. soc., 13-4-23, n°21-23541).

### ► **Inaptitude - Salarié protégé - Juge compétent**

Dans le cas où une demande d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé est motivée par son inaptitude physique, il appartient à l'administration du travail d'apprécier la régularité de la procédure d'inaptitude, le respect par l'employeur de son obligation de redassement et le caractère réel et sérieux du licenciement. Il ne lui appartient pas, en revanche, dans l'exercice de ce contrôle, de rechercher la cause de cette inaptitude.

Le juge judiciaire demeure par ailleurs compétent, sans porter atteinte au principe de séparation des pouvoirs, pour rechercher si l'inaptitude du salarié avait ou non une origine professionnelle et accorder, dans l'affirmative, les indemnités spéciales prévues à l'article L. 1226-14 du code du travail (Cass. soc., 13-4-23, n°22-10758).

### ► **Inaptitude salarié protégé Compétence du juge judiciaire**

L'intervention de l'autorité administrative en matière de licenciement pour inaptitude d'un salarié protégé, ne fait pas obstacle à la compétence du juge judiciaire pour rechercher si l'inaptitude du salarié avait pour origine un manquement de l'employeur consistant en un harcèlement moral ou une discrimination syndicale (Cass. soc., 19-4-23, n°21-21349).

### ► **Inaptitude - Licenciement - Harcèlement moral**

Ne constitue pas une impossibilité de réintégration dont l'employeur peut se prévaloir, l'existence d'un harcèlement moral à l'origine de l'inaptitude du salarié dont le licenciement a été jugé nul (Cass. soc., 19-4-23, n°21-25221).

### ► **Contrat de cogérance - Requalification en CDI**

Doit être requalifié en CDI, le contrat de cogérance non salarié dès lors qu'il ressort des circonstances d'exécution du travail que les cogérants sont soumis à un contrôle régulier de la propreté des locaux, matériels et ustensiles, de la conformité de leur entretien à la méthode recommandée par la société, que les cogérants ne sont pas libres de choisir leur période de congés, qu'ils ne peuvent refuser les partenariats conduits par la société etc.

Il ressort de tous ces éléments que les intéressés sont soumis à une autorité hiérarchique ayant le pouvoir de donner des directives, d'en contrôler l'exécution et d'en sanctionner les manquements. *In fine*, les cogérants sont liés à la société par un contrat de travail (Cass. soc., 13-4-23, n°21-13757).

### ► **Contrat de gérance - Rappel de salaire**

Le gérant d'une succursale de commerce de détail alimentaire qui a obtenu la requalification du contrat de gérance en contrat de travail ne peut obtenir, au cours d'une même année, le cumul des sommes qui lui étaient dues à titre de salaires et celles perçues à titre de bénéfice commercial (Cass. soc., 13-4-23, n°21-13757).

### ► **Gérant non salarié - Licenciement**

Les gérants non salariés de succursales de commerce de détail alimentaire, bénéficient, en vertu des articles L. 7322-1 et L. 1231-1 du Code du travail des règles relatives au licenciement. Si le gérant non salarié peut être rendu contractuellement responsable de l'existence d'un déficit d'inventaire en fin de contrat et tenu d'en rembourser le montant, il ne peut être privé, dès l'origine, par une clause du contrat, du bénéfice des règles protectrices relatives à la rupture des relations contractuelles (Cass. soc., 13-4-23, n°21-21275).

### ► **Sanction disciplinaire - Admission de preuve**

En vertu de l'article 6 §1 et 3 de la Convention EDH, garantissant le droit à un procès équitable, le juge ne peut fonder sa décision uniquement ou de manière déterminante sur des témoignages anonymes, il peut néanmoins prendre en considération des témoignages anonymisés, c'est-à-dire rendus anonymes *a posteriori* afin de protéger leurs auteurs mais dont l'identité est néanmoins connue par l'employeur, lorsque ceux-ci sont corroborés par d'autres éléments permettant d'en analyser la crédibilité et la pertinence.

Le juge ne peut annuler une mise à pied disciplinaire infligée à un salarié, en déclarant sans valeur probante « l'attestation anonyme » d'un salarié produite par l'employeur et le compte-rendu de son entretien avec un membre de la direction des ressources humaines, alors qu'il constatait par ailleurs que ces deux pièces n'étaient pas les seules pièces produites par l'employeur pour caractériser la faute du salarié (Cass. soc., 19-4-23, n°21-20308).

### ► **Licenciement économique - Préavis Paiement de primes**

Si le salarié en congé de redassement demeure salarié de l'entreprise jusqu'à l'issue de ce congé, la période de congé de redassement n'est pas légalement assimilée à du temps de travail effectif.

La dispense par l'employeur de l'exécution du travail pendant le préavis ne doit entraîner jusqu'à l'expiration de ce délai aucune diminution des salaires et avantages, y compris l'indemnité de congés payés, que le salarié aurait perçus s'il avait accompli son travail.

Il en résulte que le salarié en congé de reclassement a droit au paiement de la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat pour la période correspondant à celle du préavis, même si la décision unilatérale de l'employeur proratisse le bénéfice de cette prime au temps de présence effective dans l'entreprise (Cass. soc., 19-4-23, n°21-23092).

### ► **Prime - Retard de paiement - Préjudice**

En vertu de l'article 1153 du code civil, le créancier victime d'un préjudice distinct de celui causé par le retard du débiteur, peut obtenir des dommages et intérêts distincts des intérêts moratoires de la créance. Le salarié payé tardivement d'une prime ne peut se voir octroyer des dommages-intérêts de la part de son employeur, s'il ne fait pas état d'un préjudice distinct du retard du paiement (Cass. soc., 19-4-23, n°21-23092).

## FOCUS

### La présomption de démission pour abandon de poste est entrée en vigueur

L'article 4 de la loi n°2022-1598 du 21 décembre 2022 relative au fonctionnement du marché du travail a inséré un nouvel article L 1237-1-1 instituant un « *non-sens juridique* » : la présomption de démission pour abandon de poste :

*« Le salarié qui a abandonné volontairement son poste et ne reprend pas le travail après avoir été mis en demeure de justifier son absence et de reprendre son poste, par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre contre décharge, dans le délai fixé par l'employeur, est présumé avoir démissionné à l'expiration de ce délai.*

*Le salarié qui conteste la rupture de son contrat de travail sur le fondement de cette présomption peut saisir le conseil de prud'hommes. L'affaire est directement portée devant le bureau de jugement, qui se prononce sur la nature de la rupture et les conséquences associées. Il statue au fond dans un délai d'un mois à compter de sa saisine [...] ».*

L'objectif de la loi est uniquement de restreindre - une nouvelle fois - l'accès aux allocations chômage pour les demandeurs d'emploi : le salarié présumé démissionnaire étant, en principe, privé d'allocations chômage contrairement au salarié licencié pour abandon de poste.

La « *présomption de démission* » est contraire à la notion même de démission. Celle-ci ne se présume pas. Elle doit être claire et non équivoque (Cass. soc., 9-5-07, n°05-42201 ; Cass. soc., 18-5-22, n°20-15113).

L'entrée en vigueur du dispositif était subordonnée à la parution au JO de son décret d'application. C'est malheureusement chose faite : le décret n°2023-275 du 17 avril 2023 est paru au JO du 18.

Les garanties figurant dans le décret sont plus que décevantes.

Le délai minimum devant être respecté par l'employeur dans sa mise en demeure adressée au salarié pour justifier son absence et reprendre son poste est très court (tant dans son quantum que dans son décompte) : 15 jours !

Les modalités de décompte sont défavorables au salarié : tous les jours de la semaine comptent et le délai commence dès « *la première présentation de la mise en demeure au salarié* », c'est-à-dire peu important sa réception par le salarié.

Ainsi, un salarié dans l'impossibilité de relever son courrier parce qu'il est hospitalisé s'expose à ce que sa démission soit présumée et donc que la rupture de son contrat de travail soit consommée.

En effet, si le conseil de prud'hommes a la possibilité de faire produire à cette présomption de démission les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, il ne peut pas imposer à l'employeur la réintégration du salarié.

Le décret donne des illustrations de motifs légitimes susceptibles d'être communiqués par le salarié pour faire obstacle à une présomption de démission (raisons médicales, l'exercice du droit de retrait ou du droit de grève, refus du salarié d'exécuter une instruction contraire à une réglementation ou de se voir imposer une modification du contrat de travail). Il s'agit ici de la reprise de la décision du Conseil constitutionnel sur le sujet (CC, 15-12-22, n°2022-844).

En raison des très nombreuses questions juridiques que suscite ce nouveau concept, le ministère du travail a apporté des précisions prenant la forme d'un « *questions-réponses* » publié sur son site internet.

Les précisions apportées sont extrêmement dangereuses.

Conscient du peu d'enthousiasme des employeurs à utiliser ce dispositif en raison de l'insécurité juridique qu'il génère, le ministère a précisé qu'ils ne pourront désormais plus licencier leurs salariés pour une faute grave liée à l'abandon de poste.

Autre absurdité : bien que le salarié soit considéré comme démissionnaire en raison de son absence de l'entreprise, il sera tout de même appelé à exécuter son préavis (si la loi ou la convention collective le prévoit en cas de démission) une fois le délai fixé dans le courrier de mise en demeure expiré. Ainsi, le ministère ne voit pas le caractère ubuesque de la situation d'un salarié présumé démissionnaire qui reviendrait soudainement dans l'entreprise pour exécuter son préavis !

FO constate que cette mesure précipitée, non concertée, adoptée sans évaluer la réalité du phénomène, ouvre la voie à de multiples contentieux juridiques !

Nous estimons que l'abandon de poste suivi d'un licenciement pour faute grave suffisait à satisfaire toutes les parties et qu'il n'était pas nécessaire de légiférer en la matière.

FO est d'ailleurs opposée à cette réforme qui restreint encore un peu plus les droits des demandeurs d'emploi et place le salarié dans une situation extrêmement précaire puisqu'il devra accomplir beaucoup de démarches juridiques (saisine du juge, rédaction de conclusions, etc.) tout en étant privé de ressources (absence totale de rémunération et d'allocations chômage) et sans que le droit à réintégration de l'entreprise ne soit opposable à l'employeur.