

SOMMAIRE

Jurisprudence

1. Résiliation judiciaire : application du barème des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse – Page 1
2. Justification de la bonne utilisation du crédit d'heures de délégation – Page 2
3. Entretien annuel d'évaluation et sanction disciplinaire – Page 2
4. Législation et réglementation – Page 3

JURISPRUDENCE

1. **Résiliation judiciaire : application du barème des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse (Soc. 16 février 2022 n° 20-16184) et possibilité de régularisation des manquements invoqués à son soutien (Soc. 2 mars 2022 n° 20-14099).**

Compte tenu des délais de procédure en vigueur devant les juridictions prud'homales, des actions en résiliation judiciaire ont pu être introduites avant l'entrée du barème des dommages et intérêts de l'article L. 1235-3 du Code du travail, dit « barème Macron » pour n'être finalement examinées par la juridiction prud'homale que postérieurement à son entrée en vigueur.

En cas de reconnaissance du bien-fondé de la demande de résiliation judiciaire formée par le salarié et produisant dès lors les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, le montant des dommages et intérêts doit-il être fixé en application du barème applicable à la date du jugement ou selon les règles en vigueur à la date d'introduction de la demande ?

Par arrêt en date du **16 février 2022**, la Cour de cassation juge que lorsque la résiliation judiciaire produit les effets d'un licenciement

sans cause réelle et sérieuse au titre d'un jugement postérieur à la publication de l'ordonnance du 22 septembre 2017 qui a institué ce barème, le montant des dommages et intérêts doit être fixé en fonction de ce barème.

Cette solution est cohérente avec les règles qui régissent la résiliation judiciaire du contrat de travail, laquelle ne peut produire effet qu'à la date de son prononcé par le juge, après prise en compte des manquements invoqués à la date à laquelle le juge statue (Soc. 29 janvier 2014 n° 12-24951).

A cet égard, par un second arrêt du **2 mars 2022**, la Haute Cour rappelle les règles relatives à la régularisation des manquements invoqués par le salarié postérieurement à l'introduction de sa demande de résiliation judiciaire.

La résiliation judiciaire du contrat de travail ne peut être prononcée par le juge que lorsque les manquements invoqués sont matériellement établis et sont de nature à empêcher la poursuite du contrat de travail à la date à laquelle il statue.

Le juge peut donc prendre en compte des éléments postérieurs à l'introduction de la demande de résiliation judiciaire et notamment la régularisation par l'employeur

des manquements invoqués par le salarié à l'appui de sa demande initiale.

Quid toutefois lorsque le salarié a été licencié postérieurement à cette demande de résiliation judiciaire ?

S'il a déjà été jugé que le bien-fondé de la demande de résiliation judiciaire doit être examiné nonobstant le licenciement intervenu dès lors qu'elle a été introduite avant la notification du licenciement, l'employeur peut-il se prévaloir de faits postérieurs au licenciement pour faire juger que la demande de résiliation judiciaire n'était pas fondée ?

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour de cassation, le salarié avait sollicité la résiliation judiciaire de son contrat de travail au titre du non-paiement d'heures supplémentaires sur plusieurs années.

Avant que sa demande ne puisse être examinée par le Conseil de Prud'hommes, le salarié avait été licencié puis l'employeur avait régularisé le paiement des heures supplémentaires réclamées.

Pour débouter le salarié de sa demande de résiliation judiciaire, la Cour d'appel avait retenu qu'une régularisation des heures supplémentaires était intervenue, de sorte que les manquements invoqués n'étaient pas caractérisés.

La Cour de cassation censure ce raisonnement en jugeant que seule une régularisation intervenue **jusqu'à la date du licenciement** peut être prise en compte par les juges.

2. Justification de la bonne utilisation du crédit d'heures de délégation (Soc. 16 février 2022 n° 20-19194).

Si les heures de délégation sont de plein droit considérées comme du temps de travail et doivent être payées à leur échéance normale, l'employeur conserve la faculté de solliciter du représentant du personnel ou syndical la précision des activités pour lesquelles elles ont été utilisées.

Au regard des informations fournies, si l'employeur considère que les heures de

délégation n'ont pas été utilisées de façon conforme au mandat, il peut solliciter leur remboursement devant le juge prud'homal.

A cet égard, il a été jugé qu'en cas de refus de réponse du salarié sur les modalités d'utilisation de ces heures ou en cas d'indications insuffisantes, à défaut de pouvoir vérifier la bonne utilisation des heures, le salarié peut être condamné au remboursement des heures de délégation.

Ainsi en va-t-il lorsque le salarié se contente de produire pour la période concernée des imprimés ne comportant que la mention des dates et du nombre d'heures de délégation, sans précision sur la nature des activités réalisées (soc. 30 novembre 2004 n° 03-40434).

De la même manière, il est jugé par cet arrêt du 16 février 2022 que la transmission des seuls bons de délégation par le salarié équivaut à un refus de réponse de sa part, autorisant l'employeur à saisir le Conseil de Prud'hommes pour obtenir le remboursement des heures de délégation payées.

3. Entretien annuel d'évaluation et sanction disciplinaire (Soc. 2 février 2022 n° 20-13833)

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 2 février 2022, un salarié licencié pour faute grave avait fait l'objet, quelques semaines avant la notification de son licenciement, d'un entretien d'évaluation à l'occasion duquel divers manquements lui avaient été reprochés par son employeur.

Le compte-rendu de l'entretien d'évaluation consignait les reproches formulés au salarié auxquels il lui était demandé de mettre un terme sans délai.

Considérant que ce compte-rendu d'entretien d'évaluation s'analysait en une sanction disciplinaire, le salarié avait saisi la juridiction prud'homale afin de faire juger que son licenciement, notifié pour les mêmes faits fautifs que ceux visés dans ledit compte-rendu, était dénué de cause réelle et sérieuse.

En effet, conformément aux règles du droit disciplinaire, un même fait fautif ne peut donner lieu qu'à une seule sanction.

La Cour de cassation avale la position des juges du fond ayant jugé que le licenciement notifié était dénué de cause réelle et sérieuse.

A cet effet, les Hauts magistrats se sont attachés à la rédaction du compte-rendu d'évaluation et ont relevé que l'employeur formulait divers griefs précis et invitait le salarié de manière impérative, comminatoire, et sans délai, à un changement complet, de sorte qu'il sanctionnait un comportement considéré comme fautif.

Le compte-rendu d'entretien constituait dès lors un avertissement, les mêmes faits ne pouvant donc plus être invoqués à l'appui d'une mesure de licenciement ultérieure.

Si la solution est rigoureuse, il convient de rappeler que la sanction disciplinaire se définit comme toute mesure, autre que les simples observations verbales, prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considéré par lui comme fautif, que cette mesure soit de nature à affecter immédiatement ou non la présence du salarié dans l'entreprise (article L. 1331-1 du Code du travail).

A ce titre, l'avertissement notifié à la suite de faits fautifs, quelle que soit leur gravité, épuise le pouvoir disciplinaire de l'employeur qui ne peut prononcer un licenciement ultérieur sur la base des mêmes fautes.

Seule une **réitération** des faits fautifs permet à l'employeur d'invoquer les faits antérieurement sanctionnés pour apprécier la gravité des faits nouvellement commis (Soc. 30 octobre 2007 n° 06-44934).

A l'évidence, cette réitération des faits fautifs n'était pas caractérisée dans la présente affaire ou n'avait pas, à tout le moins, été invoquée par l'employeur à l'appui de la mesure de licenciement qui a donc été jugée sans cause réelle et sérieuse.

LEGISLATION ET REGLEMENTATION

1. Suspension du pass vaccinal et levée du port du masque (communiqué de presse du Premier ministre du 3 mars 2022) et décret n° 2022-352 du 12 mars 2022

Par un communiqué de presse du 3 mars 2022, le Premier ministre a annoncé la suspension de l'application du pass vaccinal et la fin de l'obligation du port du masque à l'intérieur, à l'exception des transports en commun, à compter du 14 mars 2022.

Si le pass vaccinal est suspendu, le pass sanitaire reste, quant à lui, en vigueur pour l'accès à certains lieux (hôpitaux, maisons de retraite, établissements pour personnes handicapées), afin de protéger les publics les plus fragiles.

Ces mesures ont été actées par décret n°2022-352 du 12 mars 2022 (modifiant le décret n° 2021-699 du 1^{er} juin 2021 prescrivant les mesures générales nécessaires à la gestion de la sortie de la crise sanitaire).

2. Fin de l'application du protocole sanitaire en entreprise au 14 mars 2022

Dans une version actualisée le 16 février puis le 28 février 2022, diverses mesures de lutte contre la propagation de la Covid-19 en entreprise avaient fait l'objet d'assouplissements.

Ainsi, si les réunions à distance restaient à privilégier, les salariés pouvaient à nouveau se réunir physiquement, le protocole sanitaire rappelant que des moments de convivialité en présentiel pouvaient de nouveau être organisés dans le strict respect des gestes barrières.

Il était en outre prévu que depuis le 2 février 2022, le recours au télétravail n'était plus obligatoire mais simplement recommandé.

Aux termes d'une mise à jour du **16 mars 2022**, le site du Ministère du Travail précise que le **protocole national** pour assurer la santé et la sécurité des salariés en entreprise face à l'épidémie de Covid-19 **ne s'applique plus, à effet du 14 mars 2022**, et que les règles relatives à la vie en entreprise hors situation épidémique, sont de **nouveau en vigueur**. Un guide repère des mesures de prévention des risques de contamination au Covid-19 a concomitamment été mis en ligne par le Ministère.

3. Prolongation de la prise en charge intégrale de l'activité partielle (décrets n° 2022-241 et 2022-242 du 24 février 2022)

L'indemnisation dérogatoire de l'activité partielle à hauteur de 70 % pour l'employeur comme pour le salarié a vu son champ d'application réduit drastiquement depuis le 1^{er} mars 2022.

Depuis cette date, cette mesure ne s'applique plus en effet qu'aux entreprises dont l'activité principale implique l'accueil du public et qui est interrompue en raison des mesures sanitaires ainsi qu'aux entreprises situées sur un des territoires faisant l'objet d'une mesure de restriction sanitaire et qui subissent une baisse de chiffre d'affaires d'au moins 60%.

Ce niveau d'indemnisation n'est par ailleurs prévu que jusqu'au 31 mars prochain.

En dehors de ces cas de figure, l'indemnisation de l'activité partielle intervient, depuis le 1^{er} mars 2022, dans les conditions du droit commun.

4. Renforcement de la protection des lanceurs d'alerte et du rôle du Défenseur des droit en matière de signalement d'alerte (Propositions de loi définitivement adoptées par le Parlement le 16 février 2022)

- *La proposition de loi visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte :*

La proposition de loi élargit tout d'abord la **définition du lanceur d'alerte** posée par la loi du 9 décembre 2016 (dite « Sapin II ») puisque désormais, la révélation de l'information n'aura plus à se faire de « *manière désintéressée* » mais seulement « *sans contrepartie financière directe* ».

En outre, la violation des textes révélée par le lanceur d'alerte n'aura plus à revêtir un caractère « *grave et manifeste* » et le lanceur d'alerte n'aura plus à justifier qu'il avait eu personnellement connaissance des informations révélées lorsque les informations auront été obtenues dans le cadre de ses activités professionnelles.

La proposition de loi étend également certaines mesures de protection aux personnes en lien avec

les lanceurs d'alerte comme ceux qui l'aident à effectuer un signalement.

Par ailleurs, la proposition de loi précise les procédures de signalement requises (le lanceur d'alerte n'aura désormais plus besoin de passer obligatoirement par un signalement interne avant d'envisager le signalement externe) et élargit les cas de divulgation publique directe.

Elle complète aussi la liste des mesures de représailles prohibées et introduit au sein du Code du travail un principe de non-discrimination en faveur des lanceurs d'alerte.

Enfin, de nouvelles mesures protectrices du lanceur d'alerte sont prévues et les sanctions renforcées, notamment contre les actions en justice abusives intentées à l'encontre des lanceurs d'alerte.

- *La proposition de loi visant à renforcer le rôle du Défenseur des droits en matière de signalement d'alerte :*

Tout d'abord, la proposition de loi vise à créer un adjoint bénévole chargé de l'accompagnement des lanceurs d'alerte.

Par ailleurs, l'article 2 de la proposition de loi permet à tout lanceur d'alerte d'adresser au Défenseur des droits un **signalement direct**.

Lorsque celui-ci relève de sa compétence, le Défenseur des droits le recueille, le traite selon une procédure indépendante et autonome et fournit un retour d'informations à son auteur. Un décret précisera les délais et les garanties de confidentialité applicables à cette procédure de signalement externe direct.

Enfin, la proposition de loi ouvre la possibilité à toute personne de solliciter l'avis du Défenseur des droits pour savoir s'il peut bénéficier de la qualité de lanceur d'alerte, la réponse du Défenseur des droits devant intervenir dans un délai de 6 mois à compter de sa saisine.

Ces **deux propositions de loi ont été définitivement adoptées** par l'Assemblée nationale le 8 février 2022 puis par le Sénat le 16 février 2022. Sur le fondement de l'article 61, alinéa 2, de la Constitution, le Conseil Constitutionnel a été saisi par le Premier Ministre pour contrôler ces lois avant leur promulgation.