



## **Veille juridique septembre-octobre 2022**

### **Au programme :**

- 1. Zoom sur l'abandon de poste** *page 2*
- 2. Le Comité européen des Droits Sociaux condamne le Barème Macron** *page 4*
- 3. Jurisprudence récente en droit du travail**  
L'essentiel des actualités juridiques concernant les relations individuelles et collectives de travail *page 5*

## ZOOM sur l'abandon de poste

Il est de jurisprudence constante qu'une absence injustifiée et prolongée du salarié ne peut pas être assimilable à une volonté claire et non équivoque de démissionner. La Cour de Cassation fait une application stricte du principe relatant que **la démission ne se présume pas**.



- ✓ Cass. soc., 8 janv. 1992, no 87-43.978
- ✓ Cass. soc., 17 mars 1994, no 90-42.045
- ✓ Cass. soc., 3 déc. 2003, no 01-43.584

Cependant ce principe risque d'être bientôt réduit à néant, suite à l'adoption de l'amendement n°388 au projet de loi « *Marché du travail* ». Ce projet de loi permet de prolonger les règles actuelles de l'assurance chômage, dans l'attente d'une nouvelle réforme début 2023 pour répondre aux difficultés de recrutement des entreprises. Il crée également un service public de la VAE (validation des acquis de l'expérience). Déposé le 30 septembre 2022, l'amendement n°388 a pour objet d'instaurer une présomption simple de démission du salarié quand ce dernier quitte son poste volontairement. Il propose l'addition d'un nouvel article dans la première partie du code du travail, ainsi rédigé :

« *Art. L. 1237-1-1. – **Le salarié qui a abandonné volontairement son poste et ne reprend pas le travail après avoir été mis en demeure à cette fin, par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre contre décharge, est présumé démissionnaire.** 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 suivant sa saisine.*

*Un décret en Conseil d'État détermine les modalités d'exécution du présent article. »*

Ce nouvel article instaure ainsi une **présomption de démission** pour le salarié qui a abandonné son poste volontairement.

Concrètement, cela signifie que :

- L'employeur n'est plus dans l'obligation de lancer la procédure de licenciement. L'application de cette présomption reste conditionnée par une mise en demeure préalable de l'employeur à son salarié de reprendre son poste de travail.
- Le salarié qui quitte son emploi sera considéré comme démissionnaire et n'aura plus accès aux allocations chômage.

Une exception est prévue pour les salariés ayant quitté leur poste pour **des raisons de santé ou de sécurité**.

Adopté dans son intégralité le 11 octobre dernier par l'Assemblée nationale, il est passé par l'examen du Sénat le 19 octobre. La Commission des affaires sociales a proposé une légère modification à la rédaction du premier alinéa de ce nouvel article :

*« Le salarié qui a abandonné volontairement son poste et ne reprend pas le travail après avoir été **mis en demeure de justifier son absence ou 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. »*

Cette dernière lecture met en place deux éléments supplémentaires :

- La condition de mise en demeure peut concerner pas seulement la reprise du poste par le salarié mais également la présentation des éléments justifiant l'abandon ;
- L'employeur doit fixer un délai, pendant lequel le salarié pourra justifier son absence ou reprendre le travail (et échapper ainsi à la présomption de démission)

Une chose paraît certaine, le principe selon lequel la démission ne se présume pas ne sera plus d'actualité !

Il s'agit d'une véritable atteinte aux droits des salariés ; la conformité de ce texte aux normes internationales (notamment convention 158 de l'OIT sur le licenciement) pose question.

Une affaire à suivre...

## Le Comité européen des Droits Sociaux condamne le Barème Macron !



*Comité européen des Droits sociaux, décision du 23 mars 2022 publiée le 26 septembre 2022*

La décision du Comité européen des droits sociaux (CEDS) dans les affaires CGT-FO c. France, réclamation n° 160/2018, et CGT c. France, réclamation n° 171/2018, est devenue publique le 26 septembre 2022.

Le Comité Européen des Droits Sociaux a conclu à l'unanimité, qu'il y a **violation de l'article 24.b de la Charte sociale européenne** qui consacre « *le droit des travailleurs licenciés sans motif valable à une indemnité adéquate ou à une autre réparation appropriée.* »

Le Comité européen des droits sociaux considère également que « ***les plafonds prévus par l'article L.1235-3 du Code du travail ne sont pas suffisamment élevés pour réparer le préjudice subi par la victime et être dissuasifs pour l'employeur.*** »

Malgré cette petite victoire, il convient de rappeler que les dispositions de la Charte sociale européenne ne sont pas d'effet direct en droit interne dans un litige entre particuliers, par conséquent les salariés ne peuvent pas les invoquer pour écarter l'application des dispositions de l'article L. 1235-3 du code du travail.

Il faut s'interroger toutefois si cette condamnation à caractère symbolique pouvait provoquer une modification de l'art. L. 1235-3...

S'inspirant de cette condamnation, la Cour d'appel de DOUAI vient d'écarter « *les dispositions de l'article L1235-3* » « *au vu de la situation concrète et particulière du salarié* » (la personne licenciée souffrait de problèmes de santé, avait 55 ans et 8 enfants).

- CA DOUAI 21 octobre 2022 en pièce-jointe

Le débat sur l'application des barèmes n'est donc pas clos !

# Jurisprudence récente



## I. Relations individuelles

- **Protection de la salariée enceinte contre la rupture du contrat de travail : attention à la rédaction de l'arrêt de travail**

La protection de la salariée enceinte contre le licenciement est subordonnée à la mention de l'état de grossesse dans son arrêt de travail. En l'espèce, le juge a constaté que l'arrêt de travail pour maladie de la salariée ne mentionnait pas un état pathologique lié à la grossesse, et relevé que l'attestation du médecin traitant indiquant cet état pathologique avait été établie près d'un an et demi après les faits. Par conséquent, la salariée ne pouvait prétendre à la protection absolue liée au congé de maternité.

✓ *Cass. soc. 14 sept. 2022, n° 20-20.819 F-D*

- **Pour réclamer les heures supplémentaires, un salarié doit d'abord contester le forfait jours**

Selon l'article L. 3121-48 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, les salariés ayant conclu une convention de forfait en jours ne sont pas soumis aux dispositions relatives à la durée légale hebdomadaire. Il en résulte qu'un salarié soumis à une convention de forfait en jours dont il ne conteste pas la validité ne peut réclamer le paiement d'heures supplémentaires.

✓ *Cass. soc. 21 sept. 2022, n° 21-14.106*



- **Passage de temps partiel à temps plein**

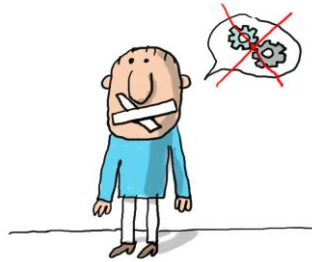
Un salarié peut voir requalifier son contrat à temps partiel en contrat à temps plein lorsque l'avenant de complément d'heures a pour effet de porter la durée du travail au niveau de la durée légale ou conventionnelle.

✓ *Cass. soc. 21 sept. 2022, n° 20-10.701 FS-B*

- **Un cadre qui s'oppose publiquement mais sans excès aux choix de la direction n'abuse pas de sa liberté d'expression**

L'expression publique d'un désaccord avec l'employeur en des termes qui n'étaient ni injurieux, diffamatoires ou excessifs, ne caractérisait pas un abus dans la liberté d'expression du salarié. La sanction prononcée à ce titre doit donc être annulée.

✓ *Cass. soc., 28 sept. 2022 n°20-21.499*



## II. Relations collectives

- **CSE : l'ordre du jour peut être modifié en début de réunion à l'unanimité des membres présents**

Les membres du CSE peuvent modifier à l'unanimité cet ordre du jour en début de séance, même si l'ordre du jour de la réunion du CSE doit être communiqué aux membres du comité 8 jours avant la séance (concernant le CSE central ; le délai étant de 3 jours pour le CSE).

✓ *Cass. crim., 13 sept. 2022, n° 21-83.914*

- **Les consultations ponctuelles ne sont pas subordonnées au respect préalable par l'employeur de l'obligation de consulter le CSE sur les orientations stratégiques de l'entreprise**



Il est possible pour les employeurs qui disposent d'un projet suffisamment abouti d'engager une consultation ponctuelle indépendamment de l'avancement de la consultation sur les orientations stratégiques.

✓ *Cass. soc., 21 sept. 2022, n°20-23.660*

- **Point de départ du délai de forclusion de l'action en nullité d'un accord de branche**

Le délai de forclusion pour agir en nullité d'un accord de branche court à compter de la date à laquelle l'accord de branche a été rendu public par sa publication au bulletin officiel des conventions collectives qui, en conférant date certaine, répond à l'objectif de sécurité juridique. Le versement dans une base de données nationale, dont le contenu est publié en ligne dans un standard ouvert aisément réutilisable, n'est qu'une mesure complémentaire répondant à l'objectif d'accessibilité de la norme de droit.

✓ *Cass. soc., 21 sept. 2022, n° 20-23.500*



- **Licenciement nul d'un salarié protégé : la période d'éviction ouvre droit à congés payés**

Le salarié protégé licencié sans autorisation administrative faisant valoir ses droits à la retraite après avoir demandé sa réintégration a le droit aux congés payés pour la période d'éviction courant de la rupture illicite jusqu'au départ à la retraite, sauf pour les périodes pendant lesquelles il a occupé un autre emploi.

✓ *Cass. soc., 21 sept. 2022, n° 21-13.552 FS-BR*



- **L'employeur ne vote pas pour désigner un mandataire du CSE pour agir en justice**

La décision par laquelle le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail qui, dans le cadre d'une consultation sur un projet important modifiant les conditions de santé et de sécurité, a décidé du recours à une expertise, mandate un de ses membres pour agir et le représenter en justice pour garantir l'exécution de la décision de recourir à un expert constitue une délibération sur laquelle les membres élus du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail doivent seuls se prononcer en tant que délégation du personnel, à l'exclusion du chef d'entreprise, président du comité. Cette décision est transposable pour le CSE.

✓ *Cass. soc., 19 oct. 2022, n° 21-18.705*

A très bientôt !

La SCP DULMET-DORR

<https://www.dulmet-dorr.fr/>