



ADVANT Altana NEWSLETTER DROIT SOCIAL

MARS 2022

EDITO

Bas les masques ! Depuis le 14 mars, le port du masque et les obligations relatives à la distanciation sociale ne sont plus en vigueur dans les entreprises conformément à ce qu'avait indiqué, le Premier Ministre Jean Castex dans son allocution du 3 mars dernier. Au protocole sanitaire en vigueur depuis près de deux ans est préféré un guide pratique. Le gouvernement privilégie des règles définies lors d'échanges au sein de chaque organisation : «Les règles se définissent dans le dialogue au sein de l'entreprise entre l'employeur et les représentants des salariés». Notre « Une » porte sur ce sujet.

Le 22 mars 2022 deux lois ont été adoptées pour transposer la directive européenne 2019/1937 du 23 octobre 2019 qui vise à protéger les personnes qui dénoncent des violations du Droit de l'Union. La rubrique le coin du praticien est dédiée à la protection renforcée des « lanceurs d'alerte ».

Vous retrouverez également les jurisprudences récentes et les actualités législatives.

Bonne lecture,

L'équipe Droit social d'Advant Altana

À LA UNE

FIN DU PROTOCOLE SANITAIRE EN ENTREPRISE

Le 14 mars 2022 a marqué la fin de plusieurs obligations dans la plupart des lieux recevant du public (i.e. présentation d'un passe vaccinal, port du masque, et respect des règles de distanciation sociale).

Au sein de l'entreprise, cette date marque également la **fin du protocole national** destiné à « *assurer la santé et la sécurité des salariés en entreprise* » qui régit le quotidien des travailleurs depuis mai 2020.

Pour lui succéder, un « **Guide repère des mesures de prévention des risques de contamination au Covid-19** » privilégiant des mesures sanitaires allégées a été mis en place le 15 mars 2022.



La suspension du passe vaccinal

Depuis le 14 mars 2022, il n'est plus nécessaire de présenter un passe vaccinal dans les lieux recevant du public où il était exigé jusqu'à présent (lieux de loisirs et de culture, restauration, etc.).

La présentation du passe sanitaire reste cependant maintenue pour certains établissements de santé pour les salariés, intervenants et autres personnes qui ne sont pas déjà soumise à l'obligation vaccinale et dont l'activité se déroule dans ces espaces aux heures où ils sont accessibles au public.

La fin de l'obligation du port du masque en entreprise

Le Guide précise qu'il n'y a plus lieu de prendre des mesures générales d'obligation de port du masque en espace intérieur partagé au sein des entreprises.

Cette **obligation reste néanmoins maintenue dans les transports collectifs et peut encore être imposée au sein des établissements de santé.**

De plus, **l'employeur reste tenu à une obligation générale de protection de la sécurité et de la santé des salariés sur leur lieu de travail.**



En conséquence, il doit continuer à mettre en œuvre les mesures de prévention visant à supprimer les risques et à réduire au maximum l'exposition des travailleurs à la Covid-19. Il lui appartient également de privilégier la mise en place de mesures de protection collective, notamment sur l'organisation du travail, l'aménagement des lieux de travail et les mesures d'hygiène à maintenir, dans le cadre d'un dialogue social interne.

Le port du masque pourra ainsi continuer à être imposé, sous réserve d'un dialogue social interne entre l'employeur et les représentants du personnel.

Dans tous les cas, les salariés qui le souhaitent pourront continuer à porter un masque.

Les mesures de protection des salariés

Dans un contexte de circulation, même faible ou résiduelle, du virus, **la continuité de l'activité des entreprises doit encore reposer sur le respect de certains principes d'hygiène** (se laver régulièrement les mains, éternuer dans son coude...), **des règles d'aération des locaux, de la prévention des risques de contamination manu portée** (nettoyage régulier des objets et points de contact que les salariés sont amenés à toucher).

Pour gérer la situation des salariés symptomatiques, ayant été en contact avec une personne atteinte de la Covid-19 ou testée positive au virus, le Guide renvoie aux règles énoncées sur le site [ameli.fr](https://www.ameli.fr).

Par ailleurs, le Guide n'oblige plus à désigner (ou maintenir en fonction) un référent Covid-19. Cependant, les recommandations du ministère de la Santé indiquent que la **désignation d'un tel référent reste à privilégier** afin que celui-ci veille à la mise en œuvre des mesures de prévention, à l'information des salariés, mais également qu'il « assure la gestion des

procédures de prise en charge de cas et des contacts à risque ».

La protection des salariés vulnérables

Les personnes dites « vulnérables à la Covid-19 » peuvent reprendre leur activité professionnelle en présentiel, en bénéficiant de mesures de protection renforcées.

Dans certains cas spécifiques, **les personnes les plus vulnérables qui ne peuvent pas travailler à distance peuvent bénéficier d'une indemnisation et ce, au titre de l'activité partielle, si elles répondent à certaines conditions.**

La vaccination toujours fortement recommandée

La vaccination reste toujours fortement recommandée et peut encore être réalisée par les services de santé au travail dans les conditions prévues par le questionnaire-réponses consacré à ce sujet.

Par ailleurs, le Guide rappelle que l'obligation vaccinale reste requise pour les personnels des établissements de soins, médico-sociaux et sociaux, sauf contre-indication médicale ou présentation d'un certificat de rétablissement.

La suppression de l'amende administrative liée à l'exposition à la covid-19

Le décret du 12 mars met également un terme à la faculté de recourir à la procédure d'amende administrative instituée par la loi renforçant les outils de gestion de crise sanitaire (v. newsletter janv. 2022).

A noter que, conformément à la loi du 12 janvier 2022, les procédures déjà en cours au 13 mars 2022 se poursuivront.



LE COIN DU PRATICIEN

UNE PROTECTION RENFORCEE DES LANCEURS D'ALERTE

Pour transposer la directive européenne 2019/1937 du 23 octobre 2019 sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union, deux lois ont été adoptées et publiées au journal officiel le 22 mars 2022 : la loi n° 2022-401 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte et la loi organique n° 2022-400 visant à renforcer le rôle du Défenseur des droits en matière de signalement. La première de ces lois entrera en vigueur le 1er septembre 2022 après avoir été validée par le Conseil constitutionnel (DC n° 2022-839 du 17 mars 2022) sous certaines réserves.

Quel sera le nouveau champ d'application du statut de lanceur d'alerte ?

La définition du lanceur d'alerte figurant à l'article 6 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 dite loi « Sapin 2 » évolue pour prévoir désormais qu'un **lanceur d'alerte est une personne physique qui signale ou divulgue, sans contrepartie financière directe et de bonne foi, des informations portant sur un crime, un délit, une menace ou un préjudice pour l'intérêt général, une violation ou une tentative de dissimulation d'une violation d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, du droit de l'Union européenne, de la loi ou du règlement.**

La nouvelle loi offre une définition

plus large et protectrice du lanceur d'alerte. La violation constatée n'aura plus à présenter un caractère « grave et manifeste » et l'exigence de « connaissance personnelle des faits » est abandonnée. Par ailleurs, la notion « d'absence de contrepartie financière » vient remplacer celle trop ambiguë de désintéressement du lanceur d'alerte. Enfin, le périmètre des signalements concernés par le statut de lanceur d'alerte est étendu aux tentatives de dissimulation des manquements.

La procédure de signalement est-elle modifiée ?

La loi «Sapin 2» hiérarchisait les canaux d'alerte en trois étapes :

- **1^{ère} étape** (obligatoirement) : un signalement interne par l'intéressé dans son entreprise ou son administration ;
- **2^{ème} étape** : en l'absence de traitement, un signalement externe (à l'autorité administrative ou judiciaire ou à un ordre professionnel) ;
- **3^{ème} étape** : une divulgation publique.

La loi prévoit que désormais **le lanceur d'alerte pourra choisir, sans hiérarchie, entre le signalement interne** via, le cas échéant, une procédure de signalement interne et le signalement externe à l'autorité compétente, au Défenseur des droits, à la justice ou à un organe européen.

En revanche, la divulgation publique ne demeure possible qu'en l'absence de traitement des signalements internes et/ou externes, en cas de danger grave et imminent, de danger manifeste pour l'intérêt général

ou de risque de représailles sauf exception.

L'employeur doit-il informer les salariés de l'existence du dispositif ?

Les employeurs seront tenus de rappeler dans le **règlement intérieur** l'existence du dispositif de protection des lanceurs d'alerte afin d'assurer l'information des salariés sur le sujet.

Quelles sont les nouvelles mesures de protection des lanceurs d'alerte ?

La liste des motifs de discrimination interdits intègrera les lanceurs d'alerte. Il est donc désormais interdit à un employeur de prendre à l'égard de son salarié une mesure ou une décision discriminatoire fondée sur sa qualité de lanceur d'alerte, de facilitateur ou de personne en lien avec un lanceur d'alerte.

De plus, la loi ajoute de **nouvelles mesures interdites en représailles des lanceurs d'alerte** telles que les menaces de perte d'activité et de perte de revenu.

Le lanceur d'alerte bénéficie-t-il toujours de mesures protectrices en cas de contentieux ?

L'aménagement de la charge de la preuve en faveur du salarié lanceur d'alerte qui s'estime victime de représailles subsiste. En cas de recours, dès lors que la personne présente des faits permettant de présumer qu'elle a signalé ou divulgué des informations dans les conditions prévues pour les lanceurs d'alerte, il incombe à l'employeur de prouver que sa décision est justifiée.

A noter que, l'article L. 1132-3-3, alinéa 3 prévoit que l'employeur devait prouver que sa décision était justifiée « *par des éléments objectifs étrangers à la déclaration ou au témoignage de l'intéressé* ». A présent, **l'employeur devra prouver uniquement que sa décision est « dûment » justifiée.**

En outre, **en cas de rupture du contrat de travail consécutive au signalement d'une alerte, le salarié peut saisir en référé le conseil de prud'hommes.** La loi complète cette règle afin de permettre au conseil de prud'hommes d'obliger l'employeur, en plus de toute autre sanction, à abonder le compte personnel de formation (CPF) du lanceur d'alerte.

Le conseil Constitutionnel a censuré l'article 11 de la loi visant la protection des lanceurs d'alerte. La disposition prévoyait concrètement de modifier l'article 392-1 du Code de

procédure pénale pour permettre au tribunal correctionnel, en cas de relaxe du lanceur d'alerte, de condamner la partie civile à une amende civile lorsque les juges estiment qu'ils ont été saisis d'une plainte abusive ou dilatoire. Pour le Conseil constitutionnel, cet amendement introduit en première lecture ne présente pas de lien, même indirect, avec l'article de la proposition de loi initiale qui évoque les représailles et procédures bâillons ni, plus largement, avec l'ensemble du texte.

Quel est le nouveau rôle du Défenseur des droits en matière de signalement ?

La loi organique n° 2022-400 renforce l'intervention du Défenseur des droits en matière de signalement d'alerte par la création d'un adjoint qui est **chargé d'assurer les nouvelles prérogatives prévues par le texte.** Le Premier ministre nomme les adjoints du Défenseur

des droits sur proposition de ce dernier. Le Conseil constitutionnel est venu apporter une réserve d'interprétation selon laquelle cette indépendance implique que le Premier ministre mette fin aux fonctions de l'adjoint chargé de l'accompagnement des lanceurs d'alerte également sur la proposition du Défenseur des droits (DC n° 2022-839 du 17 mars 2022).

L'article 2 de la loi étoffe la mission du Défenseur des droits en permettant à tout lanceur d'alerte de lui adresser directement un signalement.

Enfin, lorsque le signalement 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 en Conseil d'État à paraître doit préciser les délais et les garanties de confidentialité applicables à cette procédure.

JURISPRUDENCES

Un CSE peut procéder à l'affichage, au sein de l'entreprise, d'informations relevant de la vie personnelle d'un salarié, sous réserve que cet affichage soit indispensable à la défense du droit à la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs et que l'atteinte à la vie personnelle soit proportionnée au but poursuivi (Cass. soc., 16 février 2022, n° 20-14.416).

Lorsque le juge prononce la résiliation judiciaire du contrat aux torts de l'employeur et que la rupture produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, le barème Macron est applicable dès lors que la résiliation prend effet à une date postérieure à celle de la publication de l'ordonnance du 22 septembre 2017 l'ayant institué. Peu importe donc que la demande de résiliation ait été introduite avant cette date (Cass. soc., 16 février 2022, n° 20-16.184).

Un CSE ou un syndicat non-signataire d'un accord collectif, peut soulever le moyen tiré de l'illégalité de dispositions d'un accord à leur égard par « voie d'exception », c'est-à-dire sans

condition de délai et, en particulier, sans que puisse leur être opposé le délai de prescription de deux mois de l'action en nullité d'un accord collectif (Cass. soc., 2 mars 2022, n° 20-16.002 et 20-18.442).

Lors d'une action en résiliation judiciaire du contrat de travail, l'employeur a la faculté de régulariser la situation litigieuse au regard des manquements qui lui sont reprochés, et ce, avant que le juge ne statue sur la demande du salarié (Cass. soc., 2 mars 2022, n° 20-14.099).

L'accord collectif déterminant le contenu du PSE peut être conclu au niveau d'une unité économique et sociale (UES), sous réserve d'avoir été signé, côté employeur, soit par chaque entreprise constituant l'UES, soit par l'une d'elles sur mandat exprès et préalable des autres entités (CE, 2 mars 2022, n° 438136).

Selon l'article L. 3141-16 du code du travail, à défaut de stipulation conventionnelle, l'employeur ne peut,



sauf en cas de circonstances exceptionnelles, modifier l'ordre et les dates de départ en congés moins d'un mois avant la date de départ prévue. Il résulte de ce texte qu'aucune distinction n'est faite entre les 4 premières semaines et la 5e semaine de congés. Sauf disposition contraire, la même règle s'applique aux congés d'origine conventionnelle (Cass. soc., 2 mars 2022, n° 20-22.261).

Le fait pour l'employeur de laisser s'écouler un délai entre la révélation des faits et l'engagement de la procédure de licenciement ne peut avoir pour effet de retirer à la faute son caractère de gravité, dès lors que le salarié, dont le contrat de travail est suspendu, est absent de l'entreprise (Cass. soc., 9 mars 2022, n° 20-20.872).

EN BREF

- Décret n° 2022-241 et n° 2022-242 du 24 févr. 2022 prolongent jusqu'au 31 mars 2022 la prise en charge intégrale de l'activité partielle dont bénéficient les entreprises continuant à subir des mesures de restriction sanitaire
- Décret n° 2022-243 du 25 févr. 2022 visant à supprimer les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes dans l'entreprise fixe les règles de publication des mesures correctives et objectifs de progression
- Guide sur les discriminations en raison de l'état de grossesse dans le secteur privé publié sur le site du Défenseur des Droits le 7 mars 2022
- 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 crise sanitaire
- Guide repère des mesures de prévention des risques de contamination au Covid-19 » publié le 15 mars 2022
- Recommandations sanitaires générales dans le cadre de la lutte contre le covid-19 par le ministère de la Santé, publié le 15 mars 2022
- « Questions-réponses » du ministère du Travail ayant pour objet de préciser les règles applicables à la mobilisation des dispositifs d'activité partielle (AP) et d'activité partielle de longue durée (APLD) pour faire face aux conséquences économiques qui découlent du conflit en Ukraine publié le 16 mars 2022
- Décret n° 2022-372 et n° 2022-373 du 16 mars 2022, relatifs à la prévention de la désinsertion professionnelle, créent de nouveaux leviers pour favoriser le maintien dans l'emploi des salariés atteints d'un problème de santé ou d'un handicap qui font face à des difficultés professionnelles.
- Pour rappel, en application du décret n° 2021-1639 du 13 décembre 2021, à compter du 1^{er} avril 2022, le recours à la télétransmission des demandes d'homologation des ruptures conventionnelles via TELERC devient obligatoire (<https://www.telerc.travail.gouv.fr>).

AGENDA

Mickaël d'Allende est intervenu auprès des étudiants du Master droit social, parcours Protection sociale et rémunérations de Paris II le 9 mars 2022 sur le thème de la pratique du contentieux de la protection sociale

