



Actualités législatives et réglementaires

► *Représentativité syndicale*

De nombreux arrêtés, déterminant la représentativité des organisations syndicales dans différentes branches professionnelles, ont été publiés au *JO* du 4 décembre.

► *Représentativité patronale*

De nombreux arrêtés, déterminant la représentativité des organisations patronales dans différentes branches professionnelles, ont été publiés au *JO* du 5 décembre.

► *Conseillers prud'hommes - DC 7*

L'arrêté du 29 novembre 2021, fixant le calendrier de dépôt des candidatures et la liste des sièges à pourvoir dans le cadre de désignations complémentaires de conseillers prud'hommes pour le mandat prud'homal 2018-2022, est paru au *JO* du 5 décembre.

Malheureusement, la Direction des services judiciaires nous a indiqué être contrainte d'annuler cette DC 7 en raison de problématiques rencontrées (protection des données personnelles) sur le nouveau portail de candidatures. Des correctifs sont en cours pour annuler l'arrêté publié. Il nous faudra donc attendre le renouvellement général pour pourvoir à nos postes vacants.

► *Code de la fonction publique*

L'ordonnance n°2021-1574 du 24 novembre 2021, portant partie législative du code général de la fonction publique, est parue au *JO* du 5 décembre.

► *Etat de santé - Accès au marché du travail*

La loi n°2021-1575 du 6 décembre 2021, relative aux restrictions d'accès à certaines professions en raison de l'état de santé, est parue au *JO* du 7.

► *CDD - Entreprises adaptées*

Un arrêté du 15 novembre 2021, fixant la liste des entreprises adaptées retenues pour mener l'expérimentation d'un accompagnement des transitions professionnelles en recourant au contrat à durée déterminée conclu en application de l'article L.1242-3 du code du travail, est paru au *JO* du 7 décembre.

► *Crise sanitaire - Aides aux entreprises*

Le décret n°2021-1579 du 6 décembre 2021, modifiant le décret n°2021-316 du 25 mars 2021 relatif aux dispositifs de plans d'apurement et de remises partielles des dettes de cotisations et contributions sociales constituées dans le cadre de la crise sanitaire, est paru au *JO* du 7. Deux décrets sont parus au *JO* du 8 :

- le décret n°2021-1581 du 7 décembre 2021 relatif au fonds de solidarité, à l'aide « *coûts fixes rebond* », à l'aide « *nouvelle entreprise rebond* », à l'aide « *loyer* » à destination des entreprises particulièrement touchées par les conséquences de l'épidémie de Covid-19 et des mesures prises pour limiter cette propagation ;
- le décret n°2021-1582 du 7 décembre 2021 instituant une aide complémentaire au fonds de solidarité destinée aux entreprises dont l'activité est particulièrement affectée par l'épidémie de Covid-19.

Le décret n°2021-1603 du 8 décembre 2021, relatif aux compétences du préfet de police en matière d'état d'urgence sanitaire, est paru au *JO* du 10.

► *Crise sanitaire*

L'arrêté du 6 décembre 2021, modifiant l'arrêté du 1^{er} juin 2021 prescrivant les mesures générales nécessaires à la gestion de la sortie de crise sanitaire, est paru au *JO* du 7.

Le décret n°2021-1584 du 7 décembre 2021, modifiant le décret n°2020-650 du 29 mai 2020 relatif au traitement de données dénommé « *TousAntiCovid* », est paru au *JO* du 8.

► *Conseillers prud'hommes - Organismes de formation*

Le décret n°2021-1592 du 7 décembre 2021, adaptant temporairement la durée de l'agrément des organismes de formation continue des conseillers prud'hommes et la durée des conventions financières, est paru au *JO* du 9.

► **Santé au travail**

L'arrêté du 16 novembre 2021, fixant la liste des agents biologiques pathogènes, est paru au *JO* du 9 décembre.

► **PPRI**

L'arrêté du 8 décembre 2021, portant report du calendrier de désignation des membres des commissions paritaires régionales interprofessionnelles pour le mandat 2021-2025, est paru au *JO* du 9.

► **Assurance chômage**

L'arrêté du 3 décembre 2021, habilitant les territoires pour mener l'expérimentation « territoire zéro chômeur de longue durée », est paru au *JO* du 10.

► **Polynésie française - Fonction publique territoriale**

L'ordonnance n°2021-1605 du 8 décembre 2021, étendant et adaptant à la fonction publique des communes de Polynésie française certaines dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, est parue au *JO* du 10.

► **Saisie des rémunérations**

Le décret n°2021-1607 du 8 décembre 2021, révisant le barème des saisies et cessions des rémunérations, est paru au *JO* du 10.

Jurisprudence

► **Harcèlement - Office du juge**

Pour apprécier l'existence d'un harcèlement moral, une cour d'appel ne peut procéder à une appréciation séparée de chaque élément invoqué par le salarié. Elle doit rechercher si, pris dans leur ensemble, les éléments matériellement établis laissent présumer l'existence d'un harcèlement moral, et dans l'affirmative, apprécier les éléments de preuve fournis par l'employeur pour démontrer que les mesures en cause étaient étrangères à tout harcèlement moral (Cass. soc., 1-12-21, n°19-26114).

► **Prescription**

La durée de la prescription étant déterminée par la nature de la créance invoquée, la demande de rappel de salaire fondée sur la requalification d'un contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps complet est soumise à la prescription triennale de l'article L. 3245-1 du code du travail (Cass. soc., 1-12-21, n°20-14905).

► **Temps de travail effectif**

Le fait que des relevés d'une badgeuse établissent que le salarié a travaillé plus de six heures sans aucune pause, et que l'employeur, en possession de ces relevés, ne justifie pas d'une organisation mise en place pour permettre aux salariés de prendre leur pause, ne suffit pas à caractériser que le salarié reste, pendant sa pause, à la disposition de son employeur et devait se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles et en conséquence, à caractériser du temps de travail effectif (Cass. soc., 1-12-21, n°19-15472, n°19-15470, n°19-15471).

► **Contrat de travail temporaire - Délai de carence**

Le non-respect du délai de carence, entre deux contrats de mission sur un même poste, peut justifier la requalification des contrats de mission en un CDI (Cass. soc., 1-12-21, n°20-15433).

► **Action en justice - Abus de droit**

L'exercice d'une action en justice peut dégénérer en un abus du droit d'ester en justice qui suppose la démonstration d'une faute. Ne caractérise pas un tel abus le fait, pour un salarié de réfuter des réponses apportées par l'employeur et d'avoir déjà, par le passé, saisi les prud'hommes d'une demande pour laquelle il a été débouté et n'a pas interjeté appel (Cass. soc., 1-12-21, n°20-22982).

► **Polynésie française - Heures supplémentaires**

La fixation par voie conventionnelle de la durée du travail applicable dans l'entreprise à un niveau inférieur à la durée légale n'entraîne pas, en l'absence de dispositions spécifiques en ce sens, l'abaissement corrélatif du seuil de déclenchement des heures supplémentaires (Cass. soc., 1-12-21, n°20-12700).

► **Cadre dirigeant - Office du juge**

Pour dire si un salarié dispose du statut de cadre dirigeant, et en conséquence statuer sur sa demande de paiement des heures supplémentaires, une cour d'appel doit caractériser que, dans l'exercice de ses fonctions, le salarié était effectivement habilité à prendre des décisions de façon largement autonome (Cass. soc., 1-12-21, n°19-26264).

► **Manquement de l'employeur - Prise d'acte**

Un employeur qui, sans mettre fin à la délégation de pouvoirs dont disposait le salarié, s'immisce dans l'exécution de celle-ci, privant ainsi le salarié d'une partie de ses prérogatives contractuelles et l'empêchant de mener à bien ses missions, manque à ses obligations.

Ce manquement est suffisamment grave pour empêcher la poursuite du contrat de travail et justifie la prise d'acte de la rupture du contrat (Cass. soc., 1-12-21, n°20-16851).

► **Licenciement - Inaptitude**

Est dépourvu de cause réelle, le licenciement pour inaptitude du salarié dont la dégradation de l'état de santé ayant conduit à l'avis d'inaptitude du médecin du travail est, au moins pour partie, la conséquence de la souffrance au travail dont il avait été victime, et que l'employeur, qui avait connaissance du conflit l'opposant à d'autres salariées, n'a pas pris toutes les mesures de prévention nécessaires, ni les mesures propres à le faire cesser. (Cass. soc., 1-12-21, n°19-25107).

► **Droit européen - Loi de police - Durée du travail**

Aux termes de l'article 9, § 1, du règlement (CE) n°593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008, une loi de police est une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat d'après ce règlement.

En dehors des situations de détachement de travailleurs sur le territoire français, relevant de la directive 96/71, la législation française sur la durée du travail ne constitue pas une loi de police mais relève des dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord au sens de l'article 8, § 1, du règlement n°593/2008 (Cass. soc., 8-12-21, n°20-14178).

► **Droit européen - Transfert d'entreprise**

L'action du salarié, fondée sur l'article L. 1224-1 du code du travail (selon lequel sont maintenus chez le nouvel employeur, les contrats de travail en cours au jour de la modification), ne requiert pas l'ouverture préalable d'une procédure d'insolvabilité au sens du règlement n°1346/2000.

L'exercice d'une telle action ne requiert pas l'intervention d'un syndic, au sens de l'article 2 du règlement n°1346/2000 et ne tend pas au remboursement partiel des créanciers (Cass. soc., 8-12-21, n°20-13905).

► **PAP - Section syndicale - Charge de la preuve**

Une contestation relative à l'existence d'une section syndicale peut être soulevée à l'occasion d'un litige relatif à l'invitation des organisations syndicales à la négociation du protocole d'accord préélectoral.

Il appartient au syndicat de justifier que la section syndicale qu'il avait constituée comportait au moins deux adhérents à la date de l'invitation à la négociation du protocole d'accord préélectoral (Cass. soc., 8-12-21, n°20-16696).

► **Procédure d'appel**

La caducité de la déclaration d'appel, résultant de ce que ces conclusions n'ont pas été signifiées au défenseur syndical dans le délai imparti par la loi, ne constitue pas une sanction disproportionnée au but poursuivi, qui est d'assurer la célérité et l'efficacité de la procédure d'appel, et n'est pas contraire aux exigences de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (droit au procès équitable). Dès lors, les délais prescrits aux parties pour effectuer les actes de procédure ne les privent pas de leur droit d'accès au juge (Cass. soc., 8-12-21, n°19-22810).

► **Délégué syndical**

Dès lors que la désignation d'un délégué syndical supplémentaire est subordonnée, d'une part, au caractère représentatif du syndicat, d'autre part, à l'obtention d'élus dans au moins deux collèges, l'effectif d'au moins cinq cents salariés, au sens de ce texte, doit s'apprécier, dans l'établissement distinct, à la date des dernières élections au CSE, lesquelles, au regard du score électoral et du nombre d'élus obtenus par le syndicat, ouvrent le droit pour ce dernier de désigner un délégué syndical supplémentaire pour toute la durée du cycle électoral (Cass. soc., 8-12-21, n°20-17688).

FOCUS

La procédure accélérée au fond : seule option du CSE pour compléter la BDESE

En dehors d'une procédure d'information-consultation, les membres élus d'un CSE, estimant que la BDES (désormais BDESE) est incomplète, décident de saisir le juge des référés pour qu'il ordonne la communication par l'employeur des éléments manquants de la BDES.

Mais leur action n'est pas accueillie.

La cour d'appel considère que le CSE n'a pas usé de la faculté de saisir le président du TGI (TJ), statuant en la forme des référés, sur le fondement de l'article L. 2323-4 du code du travail.

Il revenait à la Cour de cassation de trancher la question suivante (Cass. soc., 24-11-21, n°20-13904).

Les membres d'un CSE peuvent-ils, en dehors d'une procédure d'information-consultation, saisir le juge des référés suivant la procédure de droit commun, afin de voir l'employeur être condamné à communiquer des informations manquantes dans la BDESE ?

Avant de répondre à cette question, quelques précisions doivent être faites.

D'abord, rappelons que la BDES est une base de données qui comprend les informations nécessaires aux consultations et informations récurrentes. Il appartient à l'employeur de la mettre à disposition (articles L. 2312-18, L. 2312-21, R. 2312-7 du code du travail). Depuis le 25 août 2021, on parle de base de données économiques, sociales et **environnementales**, BDESE.

Ensuite, il faut aussi indiquer qu'aux termes de l'article L 2312-15 du code du travail, « *Le comité peut, s'il estime ne pas disposer d'éléments suffisants, saisir le président du tribunal judiciaire statuant selon la procédure accélérée au fond, pour qu'il ordonne la communication par l'employeur des éléments manquants* ».

Pourtant, en l'espèce, le comité n'avait pas eu recours à la procédure accélérée au fond (anciennement appelée procédure en la forme des référés), mais au référé « classique » de l'article 835 du code de procédure civile.

Quelle était l'argumentation du CSE ?

Pour lui, l'article L 2312-15 n'aurait vocation à s'appliquer que dans le cadre d'une information-consultation.

En dehors d'un tel contexte, pour le CSE, il faudrait avoir recours à la procédure de référé (de l'article 835 du CPC) de droit commun qui suppose de justifier de l'existence d'un trouble manifestement illicite, ou d'un dommage imminent, afin que l'action soit recevable.

Quelle différence entre le référé et la procédure accélérée au fond ?

Il n'est pas toujours évident de distinguer la procédure accélérée au fond de la procédure des référés. C'est d'ailleurs ce qui a motivé le changement de nom ; on ne parle en effet plus de procédure en la forme des référés.

En pratique, la procédure accélérée au fond emprunte à la procédure des référés ; elle permet, comme elle, de rendre un jugement plus rapidement.

Le principal enjeu de la distinction reste celui de la compétence : dans la procédure accélérée au fond, le juge tranche le fond du litige, alors que dans la procédure de référés, celui-ci ordonne des mesures provisoires.

L'argument du CSE était donc intéressant mais inopérant.

Pour la Cour de cassation, en effet, « *Ayant constaté qu'elle était saisie d'une demande de communication par l'employeur d'éléments manquants de la base de données économiques et sociales, formée par le comité d'entreprise de l'UES Astek, aux droits duquel vient le comité social et économique de la même UES, la cour d'appel a retenu à bon droit que, le président du tribunal de grande instance statuant en la forme des référés étant seul compétent pour en connaître, elle ne pouvait, à ce titre, statuant en référé, constater l'existence d'un trouble manifestement illicite, peu important, lors de la saisine de la juridiction, l'absence d'engagement d'une procédure d'information-consultation* ».