



Actualités législatives et réglementaires

► Services de santé au travail

Un décret n°2021-56 du 22 janvier 2021, adaptant temporairement les délais de réalisation des visites et examens médicaux par les services de santé au travail à l'urgence sanitaire, est paru au JO du 24.

► Covid-19

Un décret n°2021-57 du 23 janvier 2021, modifiant les décrets n°2020-1262 du 16 octobre 2020 et n°2020-1310 du 29 octobre 2020, prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, est paru au JO du 24.

► Allocation partielle

Un décret n°2021-70 du 27 janvier 2021, modifiant le décret n°2020-810 du 29 juin 2020, portant modulation temporaire du taux horaire de l'allocation d'activité partielle, est paru au JO du 28.

► Gens de mer

L'ordonnance n°2021-77 du 27 janvier 2021, modifiant les dispositions du code des transports relatives aux services privés de recrutement et de placement des gens de mer, est parue au JO du 28.

► Agents de Pôle emploi (publics et contractuels)

Différents textes, concernant les agents de Pôle emploi, ont été publiés au JO du 29 janvier :

- le décret n°2021-81 du 28 janvier 2021 modifiant les dispositions applicables aux agents contractuels de droit public de Pôle emploi,
- le décret n°2021-82 du 28 janvier 2021 modifiant le décret n°2004-386 du 28 avril 2004 relatif au régime indemnitaire des agents contractuels de droit public de Pôle emploi,
- le décret n°2021-83 du 28 janvier 2021 modifiant le décret n°2006-1789 du 23 décembre 2006 instituant le complément de prime variable et collectif versé aux personnels de l'Agence nationale pour l'emploi,
- l'arrêté du 28 janvier 2021 portant application des articles 19, 22 et 42 du décret n°2003-1370 du 31 décembre 2003 fixant les dispositions applicables aux agents contractuels de droit public de Pôle emploi,
- l'arrêté du 28 janvier 2021 modifiant l'arrêté du 28 avril 2004 portant application du décret n°2004-386 du 28 avril 2004 relatif au régime indemnitaire des agents contractuels de droit public de l'institution mentionnée à l'article L 5312-1 du code du travail.

Jurisprudence

► Liberté de manifestation (Affaire FO)

Cet arrêt consacre l'incompétence du pouvoir réglementaire pour soumettre les manifestations sur la voie publique à un régime d'autorisation, et relève que l'interdiction d'événements de plus de 5000 personnes est inadaptée notamment en tant qu'elle prévoit un seuil dont le respect ne peut être efficacement vérifié (CE, 15-1-21, n°441265).

► Indemnité de licenciement - PSE

Des salariés sont licenciés pour motif économique. Ils bénéficient d'une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse en raison de l'insuffisance du plan de sauvegarde de l'emploi et du manquement de l'employeur à son obligation de reclassement. Ils intentent une action en responsabilité dirigée contre la banque ayant accordé des

crédits ruineux à leur employeur alors qu'ils ont déjà été indemnisés des préjudices allégués résultant de la perte de leur emploi et de la perte d'une chance d'un retour à l'emploi optimisé en l'absence de moyens adéquats alloués au plan de sauvegarde de l'emploi. Ils n'obtiennent donc pas de dommages et intérêts en plus des indemnités versées par leur employeur (Cass. soc., 27-1-21, n°18-23535). Autrement dit, les mêmes préjudices ne pouvaient par conséquent donner lieu à une réparation par le régime de la responsabilité extracontractuelle.

► Heures supplémentaires - Preuve

Le décompte des heures supplémentaires qui ne précise pas la prise éventuelle d'une pause méridienne est suffisamment précis, dès lors qu'il résulte des constatations des juges du fond, d'une part, que le salarié présentait des

éléments suffisamment précis pour permettre à l'employeur de répondre, et d'autre part, ce dernier qui ne produisait aucun élément de contrôle de la durée du travail a fait peser sur le seul salarié la preuve de la réalisation des heures supplémentaires (Cass. soc., 27-1-21, n°17-31046). Après analyse des pièces produites par les parties, le juge, dans l'hypothèse où il retient l'existence d'heures supplémentaires, évalue souverainement, sans être tenu de préciser le détail de son calcul, l'importance de celles-ci et fixe les créances salariales s'y rapportant.

► **Liberté syndicale - Indépendance financière - Cotisation**

Un accord collectif peut instituer des mesures de nature à favoriser l'activité syndicale dans l'entreprise, et dans ce cadre, en vue d'encourager l'adhésion des salariés de l'entreprise aux organisations syndicales, prévoir la prise en charge par l'employeur d'une partie du montant des cotisations syndicales annuelles, dès lors que le dispositif conventionnel ne porte aucune atteinte à la liberté du salarié d'adhérer ou de ne pas adhérer au syndicat de son choix, ne permet pas à l'employeur de connaître l'identité des salariés adhérant aux organisations syndicales et bénéficie tant aux syndicats représentatifs qu'aux syndicats non représentatifs dans l'entreprise. De plus, le montant de la participation de l'employeur ne doit pas représenter la

totalité du montant de la cotisation due par le salarié, le cas échéant après déductions fiscales, au regard du critère d'indépendance visé à l'article L 2121-1 du code du travail (Cass. soc., 27-1-21, n°18-10672).

► **Transaction - Concessions réciproques**

L'existence de concessions réciproques, qui conditionne la validité d'une transaction, doit s'apprécier en fonction des prétentions des parties au moment de la signature de l'acte. Pour déterminer si ces concessions sont réelles, le juge peut restituer aux faits, tels qu'ils ont été énoncés par l'employeur dans la lettre de licenciement, leur véritable qualification. En revanche, il ne peut, sans heurter l'autorité de chose jugée attachée à la transaction, trancher le litige que cette transaction avait pour objet de clore en se livrant à l'examen des éléments de fait et de preuve (Cass. soc., 6-1-21, n°18-26109).

► **Lettre de licenciement - Appartenance syndicale**

La mention de l'activité syndicale dans la lettre de licenciement d'un salarié licencié pour faute n'est pas de nature à priver le licenciement de validité, dès lors qu'aucun grief de discrimination syndicale ne peut être établi (Cass. soc., 13-1-21, n°19-17182).

FOCUS

Le vote électronique aux élections professionnelles

Selon les articles L 2314-26 et R 2314-5 du code du travail, la possibilité de recourir au vote électronique pour les élections professionnelles peut être ouverte par un accord d'entreprise ou par un accord de groupe, et, à défaut d'accord, par une décision unilatérale de l'employeur.

Ces accords collectifs sont conclus conformément aux règles du droit commun, règles fixées aux articles L 2232-12 (pour l'accord d'entreprise) et L 2232-34 (pour l'accord de groupe), c'est-à-dire notamment en présence uniquement des organisations syndicales représentatives. Dans le cadre d'une entreprise divisée en établissements, un accord d'entreprise peut fixer le cadre général du recours au vote électronique et renvoyer les modalités de sa mise en œuvre à un accord d'établissement. Il est toutefois impossible de négocier le recours au vote électronique au seul niveau de l'établissement.

Ce n'est que lorsque, à l'issue d'une tentative loyale de négociation, un accord collectif n'a pu être conclu que l'employeur peut prévoir, par décision unilatérale, la possibilité et les modalités d'un vote électronique (Cass. soc., 13-1-21, n°19-23533, PRI).

Le législateur ayant expressément prévu qu'à défaut d'accord collectif, le recours au vote électronique pouvait résulter d'une décision unilatérale de l'employeur, celle-ci peut, en l'absence de délégués syndicaux dans l'entreprise

ou dans le groupe, être prise par l'employeur sans qu'il soit tenu de tenter préalablement une négociation selon les modalités dérogatoires prévues aux articles L 2232-23 à L 2232-26 du code du travail (négociation avec des salariés élus ou mandatés).

Ainsi, à défaut d'accord collectif, l'employeur peut décider unilatéralement de ce recours qui vaut aussi, le cas échéant, pour les élections partielles se déroulant en cours de mandat.

L'accord sur la mise en œuvre du vote électronique doit être distinct et préalable au protocole préélectoral propre au déroulement des élections. D'ailleurs, le protocole préélectoral devra faire référence à cet accord collectif. La validité du protocole préélectoral prévoyant la mise en œuvre du vote électronique est subordonnée à l'application effective de l'accord d'entreprise instituant un tel mode de vote au moment de la négociation du protocole préélectoral.

Pour FO, le recours au vote électronique doit rester dérogatoire et exceptionnel. Autrement dit, seules des circonstances particulières doivent conduire nos syndicats à accepter ce mode de vote même si les textes ne posent pas une telle exigence. En effet, il n'appartient pas au juge, saisi d'une contestation sur le recours au vote électronique prévu par un accord collectif ou une décision unilatérale de l'employeur, de vérifier si celui-ci est ou non justifié par des

circonstances exceptionnelles.

Egalement, FO considère que le vote électronique ne peut venir qu'en complément du vote à l'urne. Légalement, la mise en place du vote électronique n'interdit pas le maintien du vote à bulletin secret sous enveloppe, si l'accord ou l'employeur n'exclut pas cette modalité. Ce n'est que par une exclusion explicite du vote à bulletin secret sous enveloppe que le vote électronique s'imposera à tous.

A noter que le contentieux portant sur l'accord collectif - ou à défaut la décision unilatérale de l'employeur - décidant du recours au vote électronique, relève du tribunal judiciaire (ex-tribunal d'instance) statuant en dernier ressort.