



Actualités législatives et réglementaires

► Revenus de remplacement

L'arrêté du 18 novembre 2021, fixant la date à laquelle les dispositions des articles 7-1 et 7-2 du décret n°2020-425 du 14 avril 2020 modifié portant mesures d'urgence en matière de revenus de remplacement mentionnés à l'article L 5421-2 du code du travail cessent d'être applicables, est paru au *JO* du 20.

► Tribunaux judiciaires

Le décret n°2021-1517 du 23 novembre 2021, modifiant le ressort des tribunaux judiciaires de Bordeaux et de Libourne, est paru au *JO* du 25.

► Sapeurs-pompiers

La loi n°2021-1520 du 25 novembre 2021, visant à consolider notre modèle de sécurité civile et valoriser le volontariat des sapeurs-pompiers et les sapeurs-pompiers professionnels, est parue au *JO* du 26.

► CPRI

L'arrêté du 24 novembre 2021, portant report du calendrier de désignation des membres des commissions paritaires régionales interprofessionnelles pour le mandat 2021-2025, est paru au *JO* du 26.

► Covid-19

Le décret n°2021-1521 du 25 novembre 2021, 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, est paru au *JO* du 26.

Jurisprudence

► Protocole d'accord préélectoral

Le syndicat, qui a, soit signé un protocole, soit présenté des candidats sans émettre de réserves, ne saurait, après proclamation des résultats des élections professionnelles, contester la validité du protocole d'accord préélectoral et demander l'annulation des élections, quand bien même invoquerait-il une méconnaissance par le protocole préélectoral de règles d'ordre public (Cass. soc., 24-11-21, n°20-20962).

► BDES - Compétence du juge

L'action par laquelle les membres élus du CE (CSE) peuvent saisir le président du TGI (TJ) statuant en la forme des référés, pour ordonner à l'employeur de communiquer des éléments manquants de la BDES, relève de la compétence exclusive de ce juge, de sorte qu'une cour d'appel ne peut valablement statuer sur cette question (Cass. soc., 24-11-21, n°20-13904).

► Indemnité de congés payés

L'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés peut inclure une prime de 13^{ème} mois à condition qu'elle soit allouée globalement pour l'année, périodes de travail et de congés payés confondues, de sorte que son montant ne soit pas affecté par le départ en congé du salarié (Cass. soc., 24-11-21, n°20-17685).

► CDD - Délai de carence

Lorsque le contrat à durée déterminée est conclu pour remplacer un salarié absent, les dispositions de l'article L 1244-1 du code du travail autorisent la conclusion de plusieurs contrats à durée déterminée successifs, sans qu'il y ait lieu à application d'un délai de carence (Cass. soc., 17-11-21, n°20-18336).

► CDD - Modification du contrat

La conclusion de CDD, même compris dans la période objet de la requalification de la relation de travail (c'est-à-dire la période interstitielle au cours de laquelle le salarié s'est tenu à disposition de l'employeur, et retenue pour la requalification) en CDI, ne constitue pas une modification unilatérale du contrat de travail. Le juge doit apprécier la valeur et la portée des modifications apportées par les parties aux dispositions relatives à la rémunération ou à la durée du travail résultant de la conclusion des CDD concernés par cette requalification (Cass. soc., 17-11-21, n°20-17526).

► Salarié étranger - Licenciement

L'irrégularité de la situation du salarié de nationalité étrangère constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement. Le fait que ce dernier ait justifié des démarches de régularisation effectuées après le licenciement et après la date d'expiration de son titre de séjour, n'est pas de nature à en affecter la validité (Cass. soc., 17-11-21, n°20-11911).

► Transaction - Office du juge

Si, pour déterminer si les concessions réciproques faites par les parties, et qui conditionnent la validité de la transaction, 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, il ne peut, sans heurter l'autorité de chose jugée attachée à la transaction, trancher le litige que cette transaction avait pour objet de dore en se livrant à l'examen des éléments de fait et de preuve (Cass. soc., 17-11-21, n°20-14503).

► Transaction - Action en justice

Les stipulations d'une transaction, selon lesquelles le salarié a renoncé à toute instance relative à l'exécution du contrat de travail, ne font pas obstacle à ce qu'il agisse en réparation de son préjudice d'anxiété, dès lors que cette action porte sur des faits (classement de l'entreprise sur la liste ouvrant droit à l'Acaata en l'espèce) survenus pendant la période d'exécution du contrat de travail postérieure à la transaction, et dont le fondement était révélé postérieurement à la transaction (Cass. soc., 17-11-21, n°20-17989).

► Rupture conventionnelle

Dans le cadre d'un transfert de contrat, au sein d'entreprises appartenant à un même groupe, la convention tripartite conclue entre le salarié et les deux sociétés, qui prévoit bien la rupture du contrat de travail avec l'ancien employeur et la poursuite de la relation de travail avec le nouveau, a pour objet d'organiser non pas la rupture, mais la poursuite du contrat de travail de sorte que cette convention ne peut être qualifiée de rupture conventionnelle (Cass. soc., 17-11-21, n°20-13851).

► Licéité de la preuve

L'illicéité d'un moyen de preuve, qui résulte de l'absence d'information de l'utilisation détournée faite par l'employeur d'un système de vidéosurveillance destinée à la protection des salariés, n'entraîne pas nécessairement son rejet des débats.

Le juge doit apprécier si l'utilisation de cette preuve a porté atteinte au caractère équitable de la procédure dans son ensemble, en mettant en balance le droit au respect de la vie personnelle du salarié et le droit à la preuve, lequel peut justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie personnelle d'un salarié à la condition que cette production soit indispensable à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit strictement proportionnée au but poursuivi (Cass. soc., 10-11-21, n°20-12263).

► Harcèlement moral

Pour se prononcer sur l'existence d'un harcèlement moral, il appartient au juge d'examiner l'ensemble des éléments invoqués par le salarié.

Une cour d'appel ne peut pas rejeter les demandes formées par le salarié au titre du harcèlement moral en retenant qu'aucun élément du dossier n'établit des faits répétés laissant présumer l'existence d'un harcèlement, sans examiner l'ensemble des faits invoqués par l'intéressé, à savoir l'absence de proposition du poste de directeur espéré, l'absence d'entretiens annuels avec la hiérarchie et l'envoi de courriers électroniques pendant les congés payés (Cass. soc., 17-11-21, n°19-24907).

FOCUS

Les salariés représentants de l'employeur : des électeurs potentiels...

Les décisions rendues dernièrement par le Conseil constitutionnel, faisant suite à une Question Prioritaire de Constitutionnalité (QPC), ne nous sont pas très favorables.

Nous avons en tête une décision récente du Conseil constitutionnel ouvrant la désignation des défenseurs syndicaux aux syndicats non-représentatifs fragilisant, au passage, son statut (Cons. Const., 28-5-20, n°2020-842, QPC). Dans une autre décision récente, c'est le processus électoral (et la sincérité du scrutin) qui se trouve à notre sens écorné (Cons. Const., 19-11-21, n°2021-947, QPC).

Le code du travail, en son article L. 2314-18, fixe les conditions pour être électeur aux élections du CSE : « *Sont électeurs les salariés des deux sexes, âgés de seize ans révolus, travaillant depuis trois mois au moins dans l'entreprise et n'ayant fait l'objet d'aucune interdiction, déchéance ou incapacité relatives à leurs droits civiques* ».

La jurisprudence a précisé qu'il « *résulte des articles L. 2314-18 et L. 2314-19* » que ne peuvent être électeurs ou éligibles deux catégories de salariés assimilés à l'employeur (Cass. soc., 31-3-21, n°19-25233) :

- ceux disposant d'une délégation écrite particulière d'autorité leur permettant d'être assimilés au chef d'entreprise,
- ceux représentant effectivement l'employeur devant les IRP.

En revanche, ces salariés assimilés à des représentants de l'employeur sont comptabilisés dans les effectifs de l'entreprise (Cass. soc., 26-10-02, n°01-60670).

La Cour de cassation a, par cette jurisprudence, opéré un jeu d'équilibriste afin de circonscrire les hypothèses où un salarié cadre ne pourrait pas participer au processus électoral. Il faut donc vérifier, au cas par cas, si le salarié du fait de sa mission est susceptible d'être assimilé à l'employeur.

Cette exclusion est logique, et ce, afin d'éviter que l'employeur ne puisse directement ou indirectement (via ses collaborateurs directs) prendre part au scrutin ayant vocation à élire les représentants des salariés.

En l'espèce, le litige portait sur l'exclusion de 80 directeurs de magasins du processus électoral.

Le syndicat national de l'encadrement du groupe Carrefour CFE-CGC a formé une QPC devant la Cour de cassation.

Pour ce syndicat, cette jurisprudence constante de la Cour de cassation pourrait être considérée comme instituant une atteinte disproportionnée au **principe de participation des travailleurs** reconnu à l'alinéa 8 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

La Cour de cassation a transmis cette question au Conseil constitutionnel (Cass. soc., QPC, 15-9-21, n°21-40013).

Le Conseil constitutionnel considère que les dispositions de l'article L 2314-18 telles qu'interprétées par la Cour de cassation : « en **privant des salariés de toute possibilité de participer en qualité d'électeur** à l'élection du comité social et économique, au seul motif qu'ils disposent d'une telle délégation ou d'un tel pouvoir de représentation [...] portent une **atteinte manifestement disproportionnée au principe de participation des travailleurs** ».

Le Conseil constitutionnel conclut, dès lors, que l'article L 2314-18 du code du travail est contraire à la Constitution.

Attention ! Il ne faudrait pas donner à la décision du Conseil une portée qu'elle n'a pas : la censure porte sur l'ouverture de l'électorat (=voter) et non pas sur l'éligibilité (=se porter candidat).

Quid de l'effet dans le temps de cette décision ? L'abrogation de l'article L 2314-18 déclaré inconstitutionnel n'interviendra, qu'au 31 octobre 2022, et ce, afin de laisser au législateur le temps nécessaire pour réviser les textes et éviter qu'entre temps un vide juridique se crée (par la suppression de toute condition pour être électeur aux élections professionnelles).

Mais qu'en est-il entre temps ? Les cadres « *représentants* » de l'employeur doivent-ils continuer à être exclus de l'électorat en application de la jurisprudence remise en cause ?

Une chose est certaine : cette exclusion des « *salariés représentants de l'employeur* » ne pourrait servir de fondement pour faire annuler les élections professionnelles en justice, précisent les sages.

Un employeur pourrait-il tenir compte dès maintenant de cette décision en intégrant dans l'électorat les salariés représentants de l'employeur ? Un tel positionnement nous apparaît dangereux et contestable juridiquement puisqu'il s'agirait d'anticiper des conditions de l'électorat non fixées par le législateur.

Quelle sera la marge de manœuvre du législateur sur le sujet ?

Il y a fort à craindre que tous salariés (dont les représentants de l'employeur) disposent, à l'avenir, du droit de vote.

Espérons que le commentaire du Conseil constitutionnel à venir nous apportera des pistes de réponses...