



## Actualités législatives et réglementaires

### ► *C2P - Départ en retraite*

L'arrêté du 25 novembre 2022, fixant au titre de l'exercice 2021 le montant de la contribution mentionnée à l'article L 241-3 du code de la sécurité sociale couvrant les dépenses supplémentaires engendrées par les départs en retraite à l'âge fixé en application de l'article L 351-1-4 du même code, et les dépenses supplémentaires engendrées par les départs en retraite mentionnées au 3° du I de l'article L 4163-7 du code du travail, est paru au *JO* du 9 décembre.

### ► *Formation en milieu hyperbare*

L'arrêté du 7 décembre 2022, relatif à la formation de spécialité « interventions en milieu aquatique et hyperbare » des sapeurs-pompiers professionnels et volontaires, est paru au *JO* du 15.

### ► *CPF*

La loi n°2022-1587 du 19 décembre 2022, visant à lutter contre la fraude au compte personnel de formation et à interdire le démarchage de ses titulaires, est parue au *JO* du 20.

### ► *Marché du travail*

La loi n°2022-1598 du 21 décembre 2022, portant mesures d'urgence relatives au fonctionnement du marché du travail en vue du plein emploi, est parue au *JO* du 22.

## Jurisprudence

### ► *Conflit de juridictions*

Dans le cas où le défendeur n'est pas domicilié sur le territoire d'un État membre, l'article 4 du règlement n°44/2001 relatif à la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, ne soumet pas, pour régler dans chaque État membre la compétence, l'application de la loi de cet État membre à une condition de domicile du demandeur dans le même État membre.

Le salarié recruté en France par la succursale d'une société étrangère en vue d'être détaché dans le pays d'origine de cette société étrangère, qui souhaite obtenir la résiliation judiciaire de son contrat aux torts des deux sociétés, est fondé à saisir le juge français bien que ce salarié ne soit pas domicilié en France (Cass. soc., 14-12-22, n°21-13976).

### ► *Heures de travail - Charge de la preuve*

Les ayants droit du salarié défunt, qui produisent un tableau de décompte des temps de travail du salarié, fournissent un rapport de l'inspection du travail faisant état d'heures de début et de fin de travail, et qui produisent également des mails envoyés par le salarié, apportent des éléments suffisamment précis permettant à l'employeur d'y répondre.

Doit, par conséquent, être cassé l'arrêt qui déboute les ayants droit de leurs demandes de paiement d'heures accomplies non rémunérées et d'indemnité pour travail dissimulé, faisant ainsi peser exclusivement sur les ayants droit la charge de la preuve des heures accomplies (Cass. soc., 14-12-22, n°21-18139).

### ► *CDD - Formalisme*

L'apposition de la signature manuscrite du gérant d'une société, sous forme d'image numérisée, qui permet d'identifier parfaitement celui-ci vaut signature.

Le CDD ainsi conduit ne peut être requalifié en CDI pour défaut de signature (Cass. soc., 14-12-22, n°21-19841).

### ► *Harcèlement moral*

Doit être cassé l'arrêt d'appel qui ne recherche pas si les éléments invoqués par le salarié (sanctions irrégulières, injustifiées ou restées sans suite, suppression de jours de repos par l'employeur) pris dans leur ensemble, permettaient de présumer l'existence d'un harcèlement moral et, dans l'affirmative, d'apprécier les éléments de preuve fournis par l'employeur pour démontrer que les mesures en cause étaient étrangères à tout harcèlement moral (Cass. soc., 14-12-22, n°20-18596).

### ► *Contrat de travail - Qualification*

Est lié par un contrat de travail, le mandataire social qui doit rendre compte chaque semaine de son temps de travail, est intégré à une équipe, qui utilise une adresse mail au nom de la société ainsi que des outils informatiques propres à celle-ci, et qui, par ailleurs, est limité dans son activité par des validations systématiques (Cass. soc., 14-12-22, n°22-12263).

► **Avantage en nature**

**Suspension du contrat de travail**

Le logement attribué à un salarié à titre gratuit pour l'exercice de ses fonctions, qui est l'accessoire du contrat de travail et dont il bénéficie dans sa vie personnelle, ne peut lui être retiré, ni ne peut donner lieu au versement d'un loyer pendant une période de suspension de contrat pour maladie (Cass. soc., 14-12-22, n°21-15685).

► **Contrat intermittent**

Ne peut être qualifié de contrat de travail à temps complet, le contrat de travail intermittent qui ne précise pas les mentions énoncées à l'article L 3123-14 du code du travail qui s'applique au contrat de travail à temps partiel (et non pas au contrat de travail intermittent - Cass. soc., 14-12-22, n°21-22851).

► **Prescription - Qualification - Contrat de travail**

L'action par laquelle une partie demande à ce que son contrat soit qualifié de contrat de travail est une action personnelle soumise à la prescription quinquennale de l'article 2224 du code civil.

Le point de départ de cette action se situe au jour où la relation contractuelle a cessé. C'est à tort que le juge a soumis cette action à la prescription biennale qui concerne l'exécution du contrat (Cass. soc., 14-12-22, n°21-15670).

► **Aide-soignant - Licenciement disciplinaire**

Ne peut être licencié pour faute grave le salarié engagé comme aide-soignant qui n'a pas répondu à l'appel d'un résident handicapé contraint alors d'uriner dans sa chambre, dès lors que le salarié était seul pour s'occuper de 35 résidents, que d'autres tâches lui étaient confiées.

En outre l'employeur n'avait pas engagé assez de personnel, ni mis à disposition de celui-ci du matériel en nombre suffisant, malgré des demandes des différentes parties prenantes (salariés, résidents, proches des résidents).

Le licenciement opéré dans ces circonstances s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse (Cass. soc., 14-12-22, n°21-15439).

► **Changement d'employeur - Clause de mobilité**

Un salarié ne peut pas accepter par avance un changement d'employeur. Dès lors, est nulle la clause de mobilité par laquelle le salarié lié par un contrat de travail à une société s'engage à accepter toute mutation dans une autre société appartenant au même groupe (Cass. soc., 14-12-22, n°21-18633).

► **Travailleur - Amiante**

**Indemnité de cessation d'activité**

Dès lors que le salarié est admis au bénéfice de l'allocation de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante par la Carsat et qu'il présente sa démission, la rupture du contrat de travail lui ouvre droit au versement par l'employeur de l'indemnité de cessation d'activité (Cass. soc., 14-12-22, n°22-10553).

► **Licenciement - Inaptitude**

Ne constitue pas l'énoncé d'un motif précis de licenciement la lettre de licenciement ne visant que l'inaptitude de la salariée sans mention de l'impossibilité de reclassement.

Un tel licenciement ouvre droit à des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse (Cass. soc., 14-12-22, n°21-17664).

► **PSE - Etablissement distinct - Compétence DREETS**

Lorsqu'un projet de licenciement collectif pour motif économique, d'au moins dix salariés dans une même période de trente jours, concerne plusieurs établissements distincts d'une même entreprise, l'employeur doit consulter le CSE central de l'entreprise ainsi que les CSE des établissements concernés par le projet.

Lorsque ces établissements relèvent de la compétence de plusieurs DIRECCTE, la DIRECCTE compétente pour prendre la décision d'homologation du document unilatéral portant plan de sauvegarde de l'emploi est dans ce cas celle dans le ressort duquel se situe le siège de l'entreprise.

Lorsqu'un PSE ne concerne qu'un établissement de l'entreprise, la DREETS compétente pour prendre la décision d'homologation du document unilatéral est celle dans le ressort duquel se trouve l'établissement.

Peu importe que le CSE central ait été consulté parce que le projet de restructuration excédait le pouvoir du chef d'établissement concerné, et que l'autorité administrative du siège de l'entreprise ait été informée (CE, 13-12-22, n°454491).

► **Local syndical - Liberté syndicale**

La décision par laquelle le DRH d'une collectivité territoriale décide de transférer le local syndical à plusieurs kilomètres de son lieu d'origine ne méconnaît pas le principe de la liberté syndicale posé à l'alinéa 6 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, dès lors que cette décision est motivée par la volonté de mettre fin à des dysfonctionnements affectant les conditions de travail des représentants syndicaux (en l'espèce, l'entrée intempesive d'usagers) dénoncés par l'une des organisations syndicales, et que ce transfert n'empêche ni les agents de consulter leurs représentants syndicaux, ni ces derniers d'exercer leurs fonctions (CE, 19-12-22, n°454707).

## FOCUS

### *Elections professionnelles : qui fixe la répartition du personnel et des sièges entre les différents collèges ?*

La répartition des sièges entre les différentes catégories de personnel et la répartition du personnel dans les collèges électoraux font l'objet d'un accord entre l'employeur et les organisations syndicales conclu selon les conditions de double majorité (signature par la majorité des organisations syndicales ayant participé à la négociation du PAP, dont les organisations syndicales représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles ou, lorsque ces résultats ne sont pas disponibles, la majorité des organisations représentatives dans l'entreprise).

En l'absence d'accord et lorsqu'aucune organisation syndicale représentative dans l'entreprise n'a pris part à la négociation, c'est l'employeur qui répartit le personnel et les sièges entre les différents collèges électoraux. Lorsqu'au moins une organisation syndicale a répondu à l'invitation à négocier le PAP et qu'aucun accord n'a pu être obtenu, c'est l'autorité administrative qui décide de cette répartition entre les collèges électoraux.

La saisine de l'administration suspend le processus électoral jusqu'à la décision administrative et entraîne la prorogation des mandats des élus en cours jusqu'à la proclamation des résultats du scrutin.

En application des articles L 2314-13 et R 2314-3 du code du travail, relèvent de la compétence du tribunal judiciaire, en dernier ressort, à l'exclusion de tout autre recours administratif ou contentieux, les contestations contre la décision de l'autorité administrative fixant la répartition des sièges entre les différentes catégories de personnel et la répartition du personnel dans les collèges électoraux.

Il appartient en conséquence au tribunal judiciaire d'examiner l'ensemble des contestations, qu'elles portent sur la légalité externe ou la légalité interne de la décision de la Direccte, désormais la Dreetts, et, s'il les dit mal fondées au regard de l'ensemble des circonstances de fait dont il est justifié à la date de la décision administrative, de confirmer la décision, ou s'il les accueille partiellement ou totalement, d'annuler la décision administrative et de statuer à nouveau, par une décision se substituant à celle de l'autorité administrative, sur les questions demeurant en litige d'après l'ensemble des circonstances de fait à la date où le juge statue (Cass. soc., 14-12-22, n°21-19551).

A cet égard, il résulte des articles L 2313-8 et L 2314-13 du code du travail que, dès lors que la détermination du périmètre des établissements distincts est préalable à la répartition des salariés dans les collèges électoraux de chaque établissement, il incombe à l'autorité administrative, sous le contrôle du juge judiciaire à qui sa décision peut être déférée, de procéder à la répartition sollicitée par application de l'accord collectif définissant les établissements distincts et leurs périmètres respectifs. Il appartient ensuite au tribunal judiciaire, saisi du recours formé contre la décision rendue par le Direccte, d'apprécier la légalité de cette décision, au besoin après l'interprétation de l'accord collectif en

cause, d'abord en respectant la lettre du texte de l'accord collectif, ensuite, si celui-ci manque de clarté, au regard de l'objectif que la définition des périmètres des établissements distincts soit de nature à permettre l'exercice effectif des prérogatives de l'institution représentative du personnel.

Le juge ne peut constater son incompetence matérielle, inviter les parties à mieux se pourvoir et dire qu'il n'est pas possible de se prononcer sur une répartition de salariés entre collèges en invoquant le fait que :

- le juge judiciaire du contentieux électoral ne peut pas répartir le personnel dans les différents collèges dès lors que l'employeur n'a fourni aucune information sur le nombre de salariés de chaque entreprise qu'il considère appartenir à la fonction support et qui serait rattaché au CSE ;
- et que les propositions n'ont pas fait l'objet d'une négociation préalable avec les organisations syndicales représentatives et qu'en conséquence, le juge du contentieux électoral est incompetent pour interpréter l'accord collectif en cause.

Pour le juge judiciaire, l'autorité administrative était compétente en cas de désaccord à la seule condition que l'employeur ait transmis toutes les informations nécessaires aux organisations syndicales. Faute d'avoir transmis toutes les informations nécessaires, l'inspection du travail s'était déclarée incompétente s'agissant d'une demande d'arbitrage sur la répartition du personnel et des sièges.

Pour la Cour de cassation, au contraire, il revenait au tribunal judiciaire d'exercer son office et d'annuler la décision administrative ayant refusé d'appliquer l'accord collectif et, exerçant sa plénitude de juridiction, d'interpréter cet accord collectif afin de procéder ensuite à la répartition du personnel et des sièges entre les collèges électoraux au sein des établissements distincts ainsi délimités, par une décision se substituant à celle de l'autorité administrative.

Pour rappel, le nombre et le périmètre des établissements pour les CSE sont fixés par accord collectif (art. L 2313-2 du code du travail). En l'absence d'accord avec un délégué syndical ou avec le CSE (art. L 2313-3 du code du travail), l'employeur fixe le nombre et le périmètre des établissements distincts, compte tenu de l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel. L'employeur ne peut fixer, par décision unilatérale, le nombre et le périmètre des établissements distincts que si, au préalable, il a mené loyalement des négociations mais que celles-ci ont échoué. En cas de litige portant sur la décision de l'employeur, le nombre et le périmètre des établissements distincts sont fixés par l'autorité administrative du siège de l'entreprise. Le tribunal judiciaire dispose de toute sa compétence pour juger tant de la légalité externe que de la légalité interne de la décision de l'autorité administrative.

Il résulte de l'article L 2313-5 du code du travail que le juge doit, lorsqu'il est saisi de contestations de la décision de l'autorité administrative quant à la fixation du nombre et du périmètre des établissements distincts, se prononcer sur la légalité de cette décision au regard de l'ensemble des circonstances de fait dont il est justifié à la date de la décision administrative et, en cas d'annulation de cette dernière décision, de statuer à nouveau, en fixant ce nombre et ce périmètre d'après l'ensemble des circonstances de fait à la date où le juge statue (Cass. soc., 8-7-20, n°19-11918).

\*\*\*\*\*

***Interruption de notre parution et de retour début janvier 2023.***

***D'ici là, nous vous souhaitons de bonnes fêtes de fin d'année !!***

\*\*\*\*\*