



Actualités législatives et réglementaires

► **Agrément - AFIP**

L'arrêté du 30 janvier 2023, fixant la liste des organismes et établissements publics d'enseignement supérieur agréés au titre de l'article R 1442-2 du code du travail pour assurer la formation continue des conseillers prud'hommes pour la mandature 2023-2025, est paru au *JO* du 9 février.

► **Œuvres sociales**

L'arrêté du 17 janvier 2023, fixant le montant maximum de l'aide financière du CSE et celle de l'entreprise versées en faveur des salariés prévu à l'article L 7233-4 du code du travail pour 2023, est paru au *JO* du 7 février.

► **Bulletin de paie**

L'arrêté du 31 janvier 2023 modifie l'arrêté du 25 février 2016 fixant les libellés, l'ordre et le regroupement des informations figurant sur le bulletin de paie mentionnées à l'article R 3243-2 (*JO* du 7 février). Y figure, notamment, une nouvelle mention obligatoire (à compter du 1^{er} juillet prochain) devant figurer sur le bulletin de paie : le « *montant net social* ».

► **Territoires « zéro chômeur de longue durée »**

La commune de Thaon-les-Vosges (dans le département des Vosges) est habilitée pour mener l'expérimentation « *territoires zéro chômeur de longue durée* » (arrêté du 6-2-23, *JO* du 9).

Jurisprudence

► **Horaire collectif - Décompte des heures**

Lorsque le travail de tous les salariés d'un même service ou atelier ou d'une même équipe est organisé selon le même horaire collectif par l'employeur, celui-ci n'a pas à établir un décompte de la durée du travail de chaque salarié. Dans les autres cas, un décompte des heures accomplies par chaque salarié doit être établi quotidiennement et chaque semaine (CE., 1-2-23, n°457116).

► **Barème**

Un salarié ayant cinq ans d'ancienneté (dans une entreprise de plus de 11 salariés) dont le licenciement est dépourvu d'une cause réelle et sérieuse a droit à une indemnité comprise entre 3 et 6 mois de salaire. Le juge ne peut lui accorder une indemnité équivalente à 11 mois de salaire, et ce faisant sortir du barème d'indemnisation, au motif que le salarié n'a pas retrouvé d'emploi, que son indemnisation chômage va bientôt cesser et qu'il doit supporter des charges de famille (Cass. soc., 1-2-23, n°21-21011).

► **Notification du licenciement**

L'absence de preuve d'envoi de la lettre de licenciement prive celui-ci de cause réelle et sérieuse (Cass. soc., 1-2-23, n°22-11434).

► **Entreprise en difficulté - Licenciement**

Un salarié licencié à la suite d'une autorisation du juge-commissaire n'est recevable à contester la cause économique de son licenciement que lorsqu'il prouve que cette autorisation résulte d'une fraude. Il en est ainsi lorsqu'il est établi que le salarié a été immédiatement remplacé dans son emploi après son licenciement (Cass. soc., 1-2-23, n°21-18789).

► **Licenciement - Motif économique**

Les difficultés économiques justifiant un licenciement pour motif économique peuvent être caractérisées par la seule dégradation de l'excédent brut d'exploitation de l'entreprise dès lors que cet indicateur présente un caractère sérieux et durable, démontrant ainsi une évolution significative (Cass. soc., 1-2-23, n°20-19661).

► **Procédure civile**

L'omission par le juge, dans le dispositif de sa décision, de la réponse à une prétention sur laquelle il s'est expliqué dans les motifs, constitue une omission de statuer qui peut être réparée par la juridiction qui l'a rendue (Cass. soc., 1-2-23, n°21-15914).

► **Arrêt maladie - Exercice d'une activité**

L'exercice d'une activité, pendant un arrêt de travail, ne constitue pas en lui-même un manquement à l'obligation de loyauté qui subsiste durant cet arrêt. Pour fonder un licenciement, l'acte commis par un salarié durant la suspension du contrat de travail doit causer un préjudice à l'employeur ou à l'entreprise. Ce préjudice ne saurait résulter du seul maintien intégral du salaire, en conséquence de l'arrêt de travail, assumé par l'employeur qui assure lui-même le risque maladie de ses salariés.

Ayant constaté que, pendant les cinq arrêts de travail qu'il s'est vu prescrire, le salarié a participé à 14 compétitions de badminton, et ayant relevé qu'il n'est pas démontré que cette participation aurait aggravé son état de santé ou prolongé ses arrêts de travail, le juge a pu en déduire qu'il n'était pas établi que cette activité aurait causé un préjudice à l'employeur (Cass. soc., 1-2-23, n°21-20526).

► **Priorité de réembauche - Prescription**

L'action fondée sur le non-respect par l'employeur de la priorité de réembauche, qui n'est pas liée à la contestation de la rupture du contrat de travail résultant de l'adhésion au CSP, mais à l'exécution du contrat de travail, relève du délai de prescription de l'article L.1471-1 du code du travail, soit deux ans.

L'indemnisation dépendant des conditions dans lesquelles l'employeur a exécuté son obligation, le point de départ de ce délai est la date à laquelle la priorité de réembauche a cessé, soit à l'expiration du délai d'un an à compter de la rupture du contrat de travail (Cass. soc., 1-2-23, n°21-12485).

► **Référé - Signalement d'une alerte**

Le juge des référés, auquel il appartient, même en présence d'une contestation sérieuse, de mettre fin au trouble manifestement illicite que constitue la rupture d'un contrat de travail consécutive au signalement d'une alerte, doit apprécier si les éléments qui lui sont soumis permettent de présumer que le salarié a relaté ou témoigné de bonne foi de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime, ou qu'il a signalé une alerte dans le respect des conditions légales et, dans l'affirmative, de rechercher si l'employeur rapporte la preuve que sa décision de licencier est justifiée par des éléments objectifs étrangers à la déclaration ou au témoignage de ce salarié (Cass. soc., 1-2-23, n°21-24271).

► **Préjudice d'anxiété - Sous-traitant Entreprise utilisatrice**

Le salarié d'une société de sous-traitance peut agir en réparation du préjudice d'anxiété à l'encontre de l'entreprise utilisatrice, sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle, lorsque ce salarié a été exposé à une substance toxique ou dangereuse générant un risque élevé de développer une pathologie grave (Cass. soc., 8-2-23, n°20-23312).

► **Préjudice d'anxiété - Réparation**

Le salarié dont le droit à réparation au titre du préjudice d'anxiété est éteint peut néanmoins obtenir des dommages-intérêts au titre d'une atteinte à sa dignité dès lors que son employeur a eu recours illégalement à une substance toxique manquant ainsi à son obligation de sécurité (Cass. soc., 8-2-23, n°21-14451).

► **Inaptitude - Harcèlement moral**

Ayant retenu que le harcèlement moral était établi et constaté que le salarié a fait l'objet d'arrêts de travail puis, au terme d'un seul examen médical en raison d'une situation de danger immédiat, a été déclaré définitivement inapte à tout poste de l'entreprise, le juge a fait ressortir que le licenciement pour inaptitude et impossibilité de reclassement de l'intéressé était la conséquence des agissements de harcèlement moral, en sorte qu'il était nul (Cass. soc., 1-2-23 n°21-24652).

► **Inaptitude - Reclassement**

Dès lors que l'avis d'inaptitude mentionne expressément que l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans un emploi, l'employeur est dispensé de rechercher et de proposer au salarié des postes de reclassement (Cass. soc., 8-2-23, n°21-19232).

► **Inaptitude - Motif - Licenciement**

Lorsqu'un salarié est déclaré inapte et que l'employeur a été dans l'impossibilité de le reclasser, ce dernier ne peut pas le licencier pour un motif autre que l'inaptitude, peu importe que l'employeur ait engagé antérieurement une procédure de licenciement pour une autre cause (Cass. soc., 8-2-23, n°21-16258).

► **CDD - Indemnité de requalification**

Le montant minimum de l'indemnité de requalification d'un CDD en CDI est calculé selon la moyenne de salaire mensuel, dû au titre du contrat dans le dernier état de la relation de travail avant la saisine de la juridiction prud'homale. Cette moyenne de salaire mensuel doit être déterminée au regard de l'ensemble des éléments de salaire, y compris lorsqu'ils ont une périodicité supérieure au mois (Cass. soc., 8-2-23, n°21-16824).

► **CDD - Travailleur intermittent Indemnité de requalification**

La requalification de la relation contractuelle en CDI qui confère au salarié le statut de travailleur permanent de l'entreprise a pour effet de replacer ce dernier dans la situation qui aurait été la sienne s'il avait été recruté depuis l'origine dans le cadre d'un CDI. Il en résulte que les sommes qui ont pu lui être versées en sa qualité « d'intermittent », destinées à compenser la situation dans laquelle il était placé du fait de son CDD, lui restent acquises nonobstant une requalification ultérieure en CDI (Cass. soc., 8-2-23, n°21-17971).

FOCUS

Les représentants de proximité : c'est quoi ?

Dans un arrêt en date du 1^{er} février 2023, la Cour de cassation a précisé que les signataires d'un accord conclu selon les conditions mentionnées aux articles L. 2313-2 et L. 2313-3 du code du travail déterminent librement les critères permettant la fixation du nombre et du périmètre des établissements distincts pour le CSE au sein de l'entreprise, à la condition toutefois, eu égard au principe de participation consacré par l'alinéa 8 du Préambule de la Constitution du

27 octobre 1946, qu'ils soient de nature à permettre la représentation de l'ensemble des salariés (Cass. soc., 1-2-23, n°21-15.371, PBR1).

Autrement dit, selon les Hauts magistrats, les critères retenus pour déterminer des établissements distincts pour le CSE relèvent de la seule liberté des partenaires sociaux, ceux-ci posant cependant une

condition : la fixation du nombre et du périmètre des établissements distincts au sein de l'entreprise doit être de nature à permettre la représentation de l'ensemble des salariés.

Pour la Cour de cassation, cette libre fixation des critères déterminant les établissements distincts pour le CSE, par accord collectif, n'est pas contraire à la directive 2002/14/CE du 11 mars 2002 qui établit le cadre général de l'information et de la consultation des travailleurs. Pourtant, l'article 4 § 4 b, de la directive précise que la consultation doit s'effectuer « *au niveau pertinent de direction et de représentation en fonction du sujet traité* », ce qui ne sera pas toujours le cas en cas de centralisation excessive, faisant perdre ainsi à la consultation tout son effet utile (art. 1^{er} de la directive). Si l'article 5 de la directive permet aux Etats de membres de prévoir des dispositions différentes de l'article 4, c'est à la condition de respecter l'article 1^{er} de la directive qui impose de veiller à l'effet utile de la démarche de consultation.

Même si elle s'impose dorénavant aux parties, nous pensons, pour notre part, que cette décision est hautement contestable surtout à l'heure où de nombreux accords collectifs ont pour effet d'éloigner, de plus en plus, les élus du CSE des salariés. Plus que jamais, il convient de développer les représentants de proximité. Un excès de centralisation pour la mise en place du CSE, négociée par accord collectif, doit, pour nous, nécessairement s'accompagner de la mise en place de représentants de proximité.

La loi ne définit pas le rôle exact des représentants de proximité. Il s'agit d'une nouvelle instance, mise en place par accord collectif selon les règles édictées à l'article L. 2313-2, qui peut jouer le rôle des anciens délégués du personnel à un niveau plus restreint que le CSE, mais l'accord peut parfaitement octroyer d'autres droits, obligations et moyens aux représentants de proximité ou les redéfinir.

Seules les entreprises où sont présentes des organisations syndicales représentatives peuvent mettre en place des représentants de proximité, la négociation dérogatoire par un élu mandaté est, par exemple, exclue.

Selon nous, la mise en place des représentants de proximité peut se faire aussi bien lors de la mise en place du CSE (c'est-à-dire dans l'accord fixant les établissements pour le CSE) qu'en cours de mandat du CSE. Explicitement, il n'y a que dans le cas où le nombre et le périmètre des établissements distincts sont établis par décision unilatérale de l'employeur que la mise en place des représentants de proximité pourra être décidée par accord collectif majoritaire en cours de cycle.

Cependant, pour nous, rien n'empêche, lorsque les établissements distincts pour le CSE sont fixés par accord, que cet accord instituant également des représentants de proximité puisse être modifié en cours de cycle en respectant le parallélisme des formes.

L'accord mettant en place les représentants de proximité doit définir (la loi ne fixe pas de dispositions supplétives) :

- le nombre de représentants de proximité ;
- les attributions des représentants de proximité, notamment en matière de santé, de sécurité et de conditions de travail ;
- les modalités de leur désignation ;
- leurs modalités de fonctionnement, notamment le nombre d'heures de délégation dont bénéficient les représentants de proximité pour l'exercice de leurs attributions.

L'accord doit définir le périmètre des représentants de proximité qui, rappelons-le, peut-être plus étroit que celui des établissements distincts retenus pour le CSE. En cas de désaccord des parties, aucune procédure n'est prévue par le code du travail pour trancher le litige, A notre sens, tous les salariés de l'entreprise doivent être couverts par un représentant de proximité.

Il est nécessaire de prévoir que les représentants de proximité doivent participer aux réunions du CSE (surtout lorsqu'une question à l'ordre du jour du CSE touche un domaine de leurs compétences) et de leur octroyer un crédit d'heures spécifique. Également, il semble primordial de prévoir la prise en charge de certaines dépenses par l'employeur, notamment les dépenses pour les déplacements pour se rendre aux réunions ou l'accès à une documentation. Il peut aussi être judicieux de prévoir des suppléants.

Si les questions de santé, sécurité et conditions de travail doivent a priori nécessairement faire partie de leurs missions, il est possible de leur adjoindre d'autres attributions qui pourront venir en complément de celle du CSE. Si certaines attributions dévolues au CSE sont transférées aux représentants de proximité, le CSE doit toujours pouvoir en discuter au sein de son instance. Autrement dit, le CSE ne peut être déchargé totalement de ses attributions, les représentants de proximité devant se faire le relais des attributions du CSE.

Les représentants de proximité sont membres du CSE ou désignés par lui pour une durée qui prend fin avec celle du mandat des membres élus du comité. Ainsi, cette instance n'est pas forcément composée de membres élus du CSE. Tous les membres de cette instance bénéficient du statut protecteur. Ils sont élus uniquement par les membres du CSE, ni les organisations syndicales représentatives, ni directement les salariés de l'entreprise peuvent élire les représentants de proximité.

A noter que la contestation des désignations de représentants de proximité, qui sont membres du CSE ou désignés par lui pour une durée qui prend fin avec celle du mandat des membres élus, doit être formée devant le tribunal judiciaire statuant sur requête, les parties étant dispensées de constituer avocat (Cass. soc., 1-2-23, n°21-13206). Le tribunal judiciaire compétent est celui du lieu où la désignation est destinée à prendre effet, peu important les modalités de cette désignation (en l'espèce, il s'agissait d'une désignation par visioconférence).

Attention, seules les entreprises ayant mis en place un CSE peuvent disposer de représentants de proximité. En cas de PV de carence, la mise en place des représentants de proximité apparaît impossible.