



Actualités législatives et réglementaires

► *Emplois francs - La Réunion*

Le décret n°2021-1848 du 27 décembre 2021, modifiant le décret n°2019-1471 du 26 décembre 2019 portant généralisation des emplois francs et création d'une expérimentation à La Réunion, est paru au *JO* du 29.

► « *Territoires zéro chômeur* »

L'arrêté du 23 décembre 2021, habilitant les territoires pour mener l'expérimentation « *territoires zéro chômeur de longue durée* », est paru au *JO* du 29.

► *Loi de finances*

La loi n°2021-1900 du 30 décembre 2021 de finances pour 2022, parue au *JO* du 31, modifie certaines dispositions du code du travail.

► *Covid-19 - Fonds de solidarité*

Le décret n°2021-1913 du 30 décembre 2021, relatif à la prolongation jusqu'au 31 mars 2022 du fonds de solidarité à destination des entreprises particulièrement touchées par les conséquences de l'épidémie de Covid-19, et des mesures prises pour limiter cette propagation, est paru au *JO* du 31.

► *SNCF - Retraite*

Le décret n°2021-1949 du 31 décembre 2021, portant application de l'article 17 de la loi n°2018-515 du 27 juin 2018 pour un nouveau pacte ferroviaire, est paru au *JO* du 1^{er} janvier 2022.

► *COCT*

L'arrêté du 7 janvier 2022, portant nomination au Comité national de prévention et de santé au travail du Conseil d'orientation des conditions de travail, est paru au *JO* du 8.

► *Travailleurs des plateformes*

L'arrêté du 27 décembre 2021, relatif au traitement automatisé de données à caractère personnel pour l'organisation du scrutin destiné à mesurer l'audience des organisations de travailleurs recourant pour leur activité aux plateformes, est paru au *JO* du 12 janvier 2022.

L'arrêté du 10 janvier 2022, relatif à la période de vote et aux candidatures des organisations syndicales et des associations pour l'organisation du scrutin destiné à mesurer l'audience des organisations de travailleurs recourant pour leur activité aux plateformes mentionnées à l'article L 7343-1 du code du travail, est paru au *JO* du 13.

► *Entreprises adaptées*

L'arrêté du 31 décembre 2021, portant reconduction unilatérale de tous les avenants financiers 2021 dans la limite des quatre premiers mois de l'année 2022 pour les entreprises adaptées, est paru au *JO* du 13 janvier 2022.

Jurisprudence

► *Intérêt à agir - Syndicat (Affaire FO)*

Tout syndicat professionnel peut demander, devant le juge administratif, réparation du préjudice résultant de l'atteinte portée, du fait d'une faute commise par l'administration, à l'intérêt collectif que la loi lui donne pour objet de défendre, dans l'ensemble du champ professionnel et géographique qu'il se donne pour objet statutaire de représenter. En application de l'article L 2133-3 du code du travail, il en va de même d'une union de syndicats, sauf stipulations contraires de ses statuts (CE, 15-12-21, n°443511).

► *Référendum - Accord collectif*

Dans le cadre de la consultation pour l'approbation par les salariés des accords négociés en application de l'article L 2232-12 du code du travail, pour en contester leur régularité devant le TJ, il importe peu que le contenu des accords soit par ailleurs contesté ou que certaines de ses clauses aient déjà été mises en œuvre. Dès lors que la contestation est bien formée dans le délai de 15 jours suivant cette consultation, elle est recevable (Cass. soc., 5-1-22, n°20-60270).

La consultation des salariés pour la validité d'un accord collectif, prévue par L 2232-12 du code du travail, dans les établissements pourvus d'un ou plusieurs délégués syndicaux, concerne l'ensemble des salariés de l'établissement qui remplissent les conditions pour être électeurs dans l'entreprise.

Dès lors, les salariés en CDD dans l'établissement ne peuvent être exclus de la consultation au motif que l'accord, objet de la consultation, ne les concerne pas (Cass. soc., 5-1-22, n°20-60270).

► **Représentativité syndicale**

En application des articles L 2121-1, L 2122-1, L 2143-5 et L 2314-2 du code du travail, la représentativité des organisations syndicales est établie pour toute la durée du cycle électoral y compris en cas de modification du périmètre de l'entreprise [une fusion de société en l'espèce (Cass. soc., 5-1-22, n°21-13141)].

► **Délégué syndical - Désignation**

Ni un accord collectif de droit commun, ni l'accord d'entreprise prévu par l'article L.2313-2 du code du travail concernant la mise en place du CSE et des CSE d'établissement ne peuvent priver un syndicat du droit de désigner un délégué syndical au niveau d'un établissement au sens de l'article L 2143-3 du code du travail. Même si cette désignation reste une faculté, les règles qui la prévoient sont d'ordre public (Cass. soc., 5-1-22, n°20-16725).

► **Élections professionnelles - Parité**

La constatation par le juge, après l'élection, du non-respect par une liste de candidats du nombre de femmes et d'hommes correspondant à leur part respective au sein du collège électoral entraîne l'annulation de l'élection d'un nombre d'élus du sexe surreprésenté égal au nombre de candidats du sexe surreprésenté sur la liste de candidats, fut-il le seul élu (Cass. soc., 5-1-22, n°2020946).

Lorsque qu'une organisation syndicale choisit de présenter une liste comprenant un nombre de candidats inférieur au nombre de sièges à pourvoir, l'application de la règle de l'arrondi à l'entier inférieur en cas de décimale strictement inférieure à 5 provoquée par le nombre de candidats que l'organisation syndicale a choisi de présenter ne peut conduire, s'agissant de textes d'ordre public absolu, à éliminer toute représentation du sexe sous-représenté qui aurait été représenté dans une liste comportant autant de candidats que de sièges à pourvoir (Cass. soc., 5-1-22, n°20-17227).

Les dispositions de l'article L 2314-30 du code du travail, éclairées par les travaux parlementaires, s'appliquent aux organisations syndicales qui doivent, au premier tour pour lequel elles bénéficient du monopole de présentation des listes de candidats et, par suite, au second tour, constituer des listes qui respectent la représentation équilibrée des femmes et des hommes.

Elles ne s'appliquent pas aux candidatures libres présentées au second tour des élections professionnelles (Cass. soc., 5-1-22, n°20-17227).

► **Salarié protégé - Prise d'acte**

Constitue un manquement suffisamment grave pouvant justifier une prise d'acte de la rupture aux torts de l'employeur, le fait pour un salarié titulaire d'un mandat de membre du CE d'avoir été contraint d'accomplir des tâches de gestion quotidienne d'un niveau inférieur à sa qualification de sorte que ses responsabilités avaient été réduites (Cass. soc., 5-1-22, n°20-14934).

► **Salarié protégé - Licenciement**

Le salarié, titulaire d'un mandat de représentant du personnel, licencié sans autorisation administrative et qui ne demande pas sa réintégration, a droit, au titre de la violation de son statut protecteur, au paiement d'une indemnité égale à la rémunération qu'il aurait dû percevoir depuis la date de prise d'effet de la rupture jusqu'à l'expiration de la période de protection résultant du mandat en cours à la date de la rupture, dans la limite de trente mois.

Cette indemnité est due au salarié, peu important qu'il ait ou non reçu des salaires ou un revenu de remplacement pendant cette période (Cass. soc., 5-1-22, n°20-16287).

► **Licenciement sans cause réelle et sérieuse**

Il résulte des articles L 1235-4 et L 1235-5 du code du travail, dans leur rédaction antérieure à la loi n°2016-1088 du 8 août 2016, que l'employeur n'est pas tenu de rembourser aux organismes concernés les indemnités de chômage versées au salarié licencié sans cause réelle et sérieuse lorsque celui-ci avait moins de deux ans d'ancienneté dans l'entreprise.

En outre, l'ancienneté du salarié s'apprécie au jour où l'employeur envoie la lettre recommandée de licenciement, date à laquelle se situe la rupture du contrat de travail (Cass. soc., 5-1-22, n°20-13235).

► **Groupe de société - Obligation de reclassement**

Une association d'aide à domicile et ses adhérents ne constituent pas en soi un groupe au sens de l'article L 1233-4 du code du travail.

En conséquence, dans le cadre de son obligation de reclassement, un employeur n'a pas à rechercher des postes disponibles auprès des adhérents (Cass. soc., 5-1-22, n°19-24148).

► **Preuve - UES**

La charge de la preuve de l'existence d'une unité économique et sociale (UES) pèse sur celui qui en demande la reconnaissance (Cass. soc., 5-1-22, n°20-14545).

► **Harcèlement moral Obligation de prévention des risques**

L'obligation de prévention des risques professionnels et du harcèlement moral est distincte de la prohibition des agissements de harcèlement moral instituée par l'article L.1152-1 du code du travail et ne se confond pas avec elle.

Ainsi, doit être censuré l'arrêt d'appel qui, pour débouter un salarié de ses demandes de dommages et intérêts pour manquement à l'obligation de prévention des agissements de harcèlement moral et, subsidiairement, manquement à l'obligation de sécurité, retient que le salarié ne se trouvait pas dans une situation de harcèlement moral et dès lors ne peut pas réclamer une indemnisation pour un manquement à l'obligation de prévention du harcèlement moral à l'employeur (Cass. soc., 5-1-22, n°20-14927).

► **IRP - Consultation - Licenciement**

Dans les entreprises comptant entre 11 et 49 salariés, le CSE n'a pas à être consulté sur le projet de licenciement d'un membre élu, suppléant à la délégation du personnel au CSE ou d'un représentant de proximité du CSE, sauf si une telle consultation a été prévue par un accord collectif conclu en application de l'article L 2312-4 du code du travail. En revanche dans les entreprises comptant au moins 50 salariés, une telle consultation est requise dans tous les cas (CE, 29-12-21, n°453069, avis).

FOCUS

Discrimination : la Cour de cassation apporte des précisions

Le principe de non-discrimination, vis-à-vis des organisations syndicales, renvoie à l'interdiction qui est faite à l'employeur d'user de moyens quelconques de pression en faveur, ou à l'encontre d'une organisation syndicale (art L 2141-7 du code du travail). L'idée est, qu'au même titre que les salariés sont protégés individuellement contre des faits discriminatoires, les organisations syndicales doivent, elles aussi, sur un plan collectif, bénéficier d'une telle protection.

Dès lors en effet qu'un syndicat est traité plus favorablement que les autres, ou au contraire, qu'il fait l'objet d'une politique de pression et/ou de décisions de l'employeur moins favorables que les autres syndicats, une discrimination peut être soupçonnée.

C'est à ce titre que la Cour de cassation a pu, par exemple, considérer que l'employeur, qui adresse aux salariés une lettre faisant porter sur un DS la responsabilité de l'échec des négociations, ou encore des lettres souhaitant dénoncer des agissements des DS considérés comme arrogants et répréhensibles par l'employeur, exerce des moyens de pression au titre de l'article L 2141-7 du code du travail et doit être condamné à des dommages intérêts (Cass. crim., 19-11-13, n°12-82163 ; Cass. soc., 15-12-21, n°19-26107).

En plus d'une condamnation à des dommages et intérêts versés à l'organisation syndicale discriminée (art. L 2141-8 du code du travail), l'employeur peut être condamné à payer une amende de 3 750 € et, en cas de récidive, d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 7 500 € (art. L 2146-2 du code du travail).

Dans une décision rendue le 5 janvier 2022 (Cass. soc., 5-1-22, n°20-15005), la Cour de cassation a apporté des précisions sur cette question.

Elle valide le raisonnement de la cour d'appel qui avait considéré qu'une discrimination pouvait être retenue au regard des éléments suivants :

- d'abord, l'employeur s'était opposé à une distribution de tracts organisée par le syndicat au niveau du portique d'entrée et en avait apostrophé le DS en lui disant « *normalement, la distribution se fait dehors* » ;
- ensuite, il avait sommé le syndicat, partie à l'instance, de retirer des pochettes de tracts laissées à la disposition des salariés sur les panneaux d'affichage, sans, selon toute vraisemblance, adresser cette même demande aux autres syndicats de l'entreprise ;
- enfin, il avait illégitimement reproché à ce seul syndicat d'avoir diffusé des informations qu'il considérait confidentielles, alors même qu'elles avaient fait l'objet d'une publication, un an auparavant, par un autre syndicat de l'entreprise.

Ces éléments ont donc permis de conclure que le syndicat, partie à l'instance, était discriminé par l'employeur. En conséquence, ce dernier doit être condamné à payer des dommages et intérêts en réparation du préjudice subi par le syndicat.

A noter que se posait également la question de savoir si un syndicat pouvait distribuer des tracts sur une plage horaire comprise entre 11h30 et 14h, au regard de l'article L 2142-4 du code du travail. La Cour de cassation répond par l'affirmative à cette question, dès lors qu'un accord d'entreprise sur l'organisation et le temps de travail prévoit que les horaires d'entrée dans l'entreprise sont variables et doivent être compris entre 11h30 et 14h. Dit autrement, dès lors qu'un accord d'entreprise fixe la plage d'entrée dans l'entreprise entre 11h30 et 14h, un syndicat peut distribuer des tracts, peu important que cette plage horaire corresponde aussi à la pause déjeuner.