VEILLE JURIDIQUE

Secteur des Affaires juridiques et du droit syndical
Du 30 octobre au 3 novembre 2023

Actualités législatives et réglementaires

► *Intéressement - Participation*

L'arrêté du 24 octobre 2023, portant refus d'agrément de l'accord-type du 12 avril 2023, relatif à la mise en place de l'intéressement et de l'accord-type du 24 avril 2023, relatif à la mise en place de la participation au sein de la branche de la télédiffusion, est paru au *JO* du 29.

► *Greffe - Echelonnement indiciaire*

Le décret n°2023-996 du 27 octobre 2023, modifiant le décret n°2015-1277 du 13 octobre 2015, fixant l'échelonnement indiciaire applicable aux membres du corps des directeurs des services de greffe judiciaires, aux emplois de directeur fonctionnel des services de greffe judiciaires, aux membres du corps des greffiers des services judiciaires et aux emplois de greffier fonctionnel des services judiciaires, est paru au *JO* du 28.

► *Information - Employeur*

Le décret n°2023-1004 du 30 octobre 2023, portant transposition de la directive (UE) 2019/1152, paru au *JO* du 31, a pour objet de préciser les modalités relatives aux informations dues au salarié par l'employeur concernant les relations de travail, ainsi que sur les postes à pourvoir au sein de l'entreprise (pour les intérimaires et les embauchés sous CDD).

Jurisprudence

► *Sanction disciplinaire*

Il appartient à l'employeur de tirer les conséquences de l'annulation de la sanction disciplinaire, soit en réaffectant la salariée dans son ancien poste, soit en la maintenant dans sa nouvelle affectation mais en lui versant une rémunération équivalente à celle perçue dans ses anciennes fonctions (Cass. soc., 18-10-23, n°22-20379).

► *Temps de trajet*

Lorsque le temps de déplacement professionnel pour se rendre sur le lieu d'exécution du contrat de travail dépasse le temps normal de trajet entre le domicile et le lieu habituel de travail, il appartient au juge, en l'absence d'accord collectif ou d'engagement unilatéral, de déterminer la contrepartie due au salarié. Il ne peut pour ce faire assimiler le temps de trajet entre le domicile et le lieu de travail à un temps de travail effectif (Cass. soc., 25-10-23, n°20-22804).

► *Intérim - Requalification du contrat*

La requalification des contrats de mission en CDI ôte au salarié le bénéfice de l'indemnité de fin de mission.
A la suite d'une requalification des contrats en CDI, un juge ne peut donc pas condamner un employeur à verser au salarié une indemnité de fin de mission (Cass. soc., 25-10-23, n°22-13610).

► *Heures supplémentaires - Rappel*

Constituent des éléments suffisamment précis à l'appui d'une demande de rappel de salaire pour heures supplémentaires impayées, et permettant à l'employeur d'y répondre, la production d'un « *tableau d'heures supplémentaires* » couvrant la période de la demande, mentionnant semaine par semaine et jour par jour, des heures d'embauche et de débauchage ainsi qu'un nombre d'heures supplémentaires subdivisé en heures majorées à 25 % et 50 %.
Le motif consistant à énoncer que le salarié ne justifie pas d'une demande de sa hiérarchie tendant à l'accomplissement d'heures supplémentaires, ni ne produit un relevé de ses temps de travail, ne peut lui être opposé (Cass. soc., 25-10-23, n°22-15195).

► *Indemnité de licenciement*

Si le droit à l'indemnité de licenciement naît à la date où le licenciement est notifié, l'évaluation du montant de l'indemnité est faite en tenant compte de l'ancienneté à l'expiration du contrat c'est-à-dire à l'expiration normale du préavis même s'il y a eu dispense de l'exécuter (Cass. soc., 25-10-23, n°21-24521).

► *Salarié protégé - Licenciement - Assistance*

Lorsqu'un salarié protégé est concerné par une procédure de licenciement, et qu'il est l'unique représentant du personnel dans l'entreprise, la lettre de convocation à l'entretien préalable doit mentionner la possibilité pour ce salarié de se faire assister par la personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise, ou par un conseiller du salarié (CE, 13-10-23, n°467113).
Le Conseil d'Etat précise qu'une omission en la matière pourra toutefois être régularisée par une information par tout moyen, délivrée en temps utile.

Confédération Générale du Travail Force Ouvrière
141 avenue du Maine - 75680 Paris Cedex 14
sjuridique@force-ouvriere.fr - pdrevon@force-ouvriere.fr - ☏ 01.40.52.83.54

► *Licenciement collectif - Expertise CSE Contestation*

L'employeur est recevable à contester devant le juge administratif la décision de l'administration se prononçant sur le montant des honoraires prévisionnels de l'expert mandaté par le CSE en vue d'un projet de licenciement collectif d'au moins 10 personnes sur une période de trente jours, y compris en l'absence de litige relatif à la validation/homologation du PSE.
Si la contestation de la décision de l'administration portant sur le montant des honoraires prévisionnels de l'expertise doit être formée dans le délai de deux mois à compter de la notification à l'employeur de la décision de validation ou d'homologation auprès du tribunal administratif compétent pour connaître d'un litige relatif à cette dernière décision, le tribunal administratif n'est pas tenu de statuer sur cette contestation autonome dans un délai de trois mois (CE, 31-10-23, n°467870).

► *Syndicat - Transparence financière*

C'est à la date de l'exercice de la prérogative syndicale que la condition de la transparence financière doit être appréciée et que l'approbation des comptes d'un syndicat pour un exercice clos doit avoir lieu au plus tard à la clôture de l'exercice suivant (Cass. soc., 18-10-23, n°22-60128).

► *Appel*

Hors les cas où il décide, d'office, d'appeler les parties à une audience, le conseiller de la mise en état, qui statue sur la caducité de la déclaration d'appel ou l'irrecevabilité des conclusions, n'est pas tenu d'organiser une audience, sauf si les parties le lui demandent (Cass. 2ème civ., 26-10-23, n°21-22315).

FOCUS

Elections professionnelles : quelle procédure pour la mise en place d'un CSE dans les entreprises entre 11 et 20 salariés ?

Une procédure spécifique, instituée par l'ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017, a été prévue pour l'élection des représentants du personnel dans les entreprises dont l'effectif est compris entre 11 et 20 salariés.

Selon l'article L 2314-5 alinéa 5 du code du travail : « *Par dérogation aux premier et deuxième alinéas, dans les entreprises dont l'effectif est compris entre onze et vingt salariés, l'employeur invite les organisations syndicales mentionnées aux mêmes alinéas à cette négociation à la condition qu'au moins un salarié se soit porté candidat aux élections dans un délai de trente jours à compter de l'information prévue à l'article L 2314-4* ».

L'article L 2314-4 du code du travail précise que « *Lorsque le seuil de onze salariés a été franchi dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article L 2311-2, l'employeur informe le personnel tous les quatre ans de l'organisation des élections par tout moyen permettant de conférer date certaine à cette information. Le document diffusé précise la date envisagée pour le premier tour. Celui-ci doit se tenir, au plus tard, le quatre-vingt-dixième jour suivant la diffusion* ».

L'article L 2314-5 alinéa 5 suscitait une interrogation : cet article dispensait-il l'employeur d'organiser des élections à défaut de candidature dans les 30 jours ? Ou bien cette absence de candidature avait-elle simplement pour effet d'exonérer l'employeur de son obligation de négocier un PAP avec les syndicats, la tenue des élections restant en elle-même obligatoire ?

Pour le Conseil constitutionnel, si dans les entreprises de 11 à 20 salariés, l'employeur était dispensé d'inviter les organisations syndicales à négocier le PAP en l'absence de candidats dans le délai de 30 jours, celui-ci ne concluait pas à la dispense d'organisation des élections professionnelles (Cons. const., 21-3-18, n°2018-761 DC).

Au contraire, pour l'administration du travail, l'absence de candidats dans le délai de 30 jours devait entrainer la fin du processus électoral et l'employeur devait établir un procès-verbal de carence (questions-réponses du ministère du Travail du 18-12-19, n°44).

Le 8 août 2023, s'alignant sur la position du Conseil constitutionnel, le ministère du travail a modifié son interprétation de l'alinéa 5 de l'article L 2314-5 considérant que l'employeur ne peut plus échapper à l'organisation des élections professionnelles, même en l'absence de candidature dans le délai de 30 jours suivant l'information de la tenue des élections (nouvelle version du Cerfa relatif au PV de carence : Cerfa n°15248*05 du 8 août 2023, confirmée par une modification du Q/R le 29 septembre 2023).

Dans une affaire FO, le tribunal judicaire de Nevers a confirmé, par une décision en date du 24 octobre 20233, l'interprétation donnée par le Conseil constitutionnel et l'administration du travail depuis le 8 août 2023 en considérant qu'en l'absence de candidats dans un délai de 30 jours « *aucun texte légal ou réglementaire ne prévoit, dans ce cas de figure, l'établissement d'un procès-verbal de carence, et l'absence d'obligation de négocier un protocole d'accord préélectoral n'a pas pour conséquence d'annuler le processus électoral dans son entier ; la faculté pour les salariés de déclarer leur candidature n'étant pas conditionné à l'existence d'un accord préélectoral* » (TJ Nevers, 24-10-23, n°11-23-000001).

Ainsi, en l'absence de candidatures à l'issue du délai de 30 jours, l'employeur doit :

- déterminer unilatéralement les modalités des élections professionnelles puisque celui-ci est dispensé d'inviter les organisations syndicales à négocier le PAP lorsqu'aucun candidat ne s'est présenté ;

- inviter les organisations syndicales à déposer des candidatures conformément à l'article L 2314-5 al. 1 et 2. En effet, la dispense ne concerne que l'invitation à négocier le PAP mais non celle consistant à inviter les organisations syndicales intéressées à établir leurs listes ;
- organiser classiquement les deux tours du scrutin ;
- éventuellement établir un PV de carence en l'absence de candidatures aux élections professionnelles à l'issue du 2ème tour. Lorsque l'employeur a engagé le processus électoral et qu'un procès-verbal de carence a été établi, la demande de nouvelles élections ne peut intervenir qu'à l'issue d'un délai de six mois après l'établissement de ce procès-verbal (art. L 2314-8).

Au contraire, si un salarié se porte candidat aux élections dans les 30 jours qui suivent l'information de l'organisation des élections, l'employeur doit inviter les organisations syndicales compétentes à la négociation du PAP et ensuite mener les élections sur la base de ce PAP.