



Actualités législatives et réglementaires

► *Activité partielle*

Deux décrets sont parus au JO du 28 octobre :

- le décret n°2021-1389 du 27 octobre 2021 modifiant le décret n°2020-1316 du 30 octobre 2020 modifié relatif à l'activité partielle et au dispositif d'activité partielle spécifique en cas de réduction d'activité durable,
- le décret n°2021-1390 du 27 octobre 2021 portant modification des taux horaires minimum de l'allocation d'activité partielle et de l'allocation d'activité réduite pour le maintien en emploi applicables à Mayotte.

► *Contrats de professionnalisation*

Le décret n°2021-1404 du 29 octobre 2021, relatif à l'aide à l'embauche de certains demandeurs d'emploi en contrat de professionnalisation, est paru au JO du 30.

► *Demandeurs d'emploi*

Le décret n°2021-1405 du 29 octobre 2021, instituant une aide financière exceptionnelle en faveur de certains demandeurs d'emploi, est paru au JO du 30.

► *Covid-19 - Indemnités journalières*

Le décret n°2021-1412 du 29 octobre 2021, modifiant le décret n°2021-13 du 8 janvier 2021 prévoyant l'application de dérogations relatives au bénéfice des indemnités journalières et de l'indemnité complémentaire prévue à l'article L 226-1 du code du travail ainsi qu'aux conditions de prise en charge par l'assurance maladie de certains frais de santé afin de lutter contre l'épidémie de Covid-19, est paru au JO du 30.

► *Covid-19 - Aides aux entreprises*

Deux décrets sont parus au JO du 4 :

- le décret n°2021-1430 du 3 novembre 2021 instituant une aide « *coûts fixes rebond* » visant à compenser les coûts fixes non couverts des entreprises dont l'activité est particulièrement affectée par l'épidémie de Covid-19,
- et le décret n°2021-1431 du 3 novembre 2021 instituant une aide « *nouvelle entreprise rebond* » visant à compenser les coûts fixes non couverts des entreprises créées après le 1^{er} janvier 2019 dont l'activité est particulièrement affectée par l'épidémie de Covid-19.

► *Covid-19*

Le décret n°2021-1432 du 3 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 4.

Jurisprudence

► *QPC - Elections professionnelles*

La Cour de cassation transmet au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité suivante : La disposition de l'article L 2314-18 du code du travail telle qu'interprétée par la jurisprudence de la Cour de cassation, en privant certains travailleurs de la qualité d'électeur aux élections professionnelles, et en n'encadrant pas mieux les conditions de cette exclusion et en ne les distinguant pas des conditions pour n'être pas éligibles, ne méconnaît-elle pas le principe de participation des travailleurs par l'intermédiaire de leurs délégués à la détermination des conditions de travail à la gestion des entreprises défini au point 8 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ? (Cass. soc., 21-10-21, QPC, n°21-40017).

Attention, la portée des décisions suivantes doit être relativisée. En effet, elles sont rendues en première instance, en référé et non au fond, et adoptent parfois des positions divergentes entre elles.

► *Obligation vaccinale - Employé de cuisine*

Pour le TA de Lyon (référé), il existe un doute sérieux quant à la légalité de la décision de soumettre des employés de cuisine d'un hôpital à l'obligation vaccinale.

En conséquence, la décision doit être suspendue dans l'attente de la décision au fond (TA Lyon, 25-10-21, n°2108122, 2108124 et 2107952).

► **Obligation vaccinale - Suspension de contrat**

Pour le TA de Clermont-Ferrand, il résulte de la loi n°2021-1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire, que toute personne soumise à l'obligation vaccinale et refusant de s'y conformer se place elle-même dans l'impossibilité de poursuivre son activité professionnelle, ce qui se traduit, pour les fonctionnaires et les agents publics, et à défaut d'utilisation des jours de congé, par une mesure de suspension automatique des fonctions que l'autorité hiérarchique est tenue de prendre (TA Clermont-Ferrand, 30-9-21, n°2102028).

► **Obligation vaccinale - Congé maladie**

Les tribunaux administratifs ne semblent pas d'accord sur le sujet.

Pour le TA de Besançon, lorsque des fonctionnaires bénéficiaient, à la date du 15 septembre 2021, d'un congé de maladie mais n'ont pas justifié, à cette même date, avoir satisfait à l'obligation vaccinale alors qu'ils y sont soumis, l'administration peut, de droit, les suspendre de leurs fonctions et interrompre le versement de leur rémunération car la loi n°2021-1040 du 5 août 2021 n'a pas opéré de distinction, selon que les fonctionnaires sont, ou non, en congé de maladie (TA Besançon, 11-10-21, n°2101694).

En revanche pour le TA de Cergy-Pontoise, un agent public hospitalier ne peut être suspendu de ses fonctions pour non-respect de son obligation vaccinale lorsqu'il est en congé maladie. En conséquence, la suspension des fonctions d'un agent public en impossibilité d'exercer son activité pour cause de maladie et le refus de prendre en compte cette période de suspension font naître des doutes sérieux quant à la légalité de la décision contestée, ce qui justifie sa suspension (TA Cergy-Pontoise, 4-10-21, n°2111794).

► **Obligation vaccinale - Perte de rémunération**

Le seul fait que l'agent se retrouvait privé de sa rémunération du fait de la décision de suspension de son contrat ne pouvait suffire, à lui seul, pour justifier l'existence d'une situation d'urgence nécessaire au bien-fondé du référé, alors que cette perte de rémunération procédait directement et exclusivement du refus de l'agent de se soumettre à l'obligation vaccinale contre la Covid-19 et que l'agent ne fournissait aucun motif à ce refus (TA Versailles, 13-10-21, n°2108368).

► **Obligation vaccinale - Sanction disciplinaire**

La suspension décidée en application de l'article 14 de la loi n°2021-1040 du 5 août 2021 constitue une mesure prise dans l'intérêt de la sécurité sanitaire et n'a donc pas le caractère d'une sanction disciplinaire (TA Grenoble, 12-10-21, n°2106325).

FOCUS

Requalification du CDD en CDI du salarié protégé et statut protecteur

Dans cette affaire, un salarié est recruté en CDD. Au cours de la relation de travail, le salarié est élu en qualité de délégué du personnel titulaire. Après 73 CDD, la société ne propose pas au salarié un nouveau contrat.

Ce dernier saisit la juridiction prud'homale. Il souhaite obtenir la requalification de la relation de travail en CDI. Il demande en conséquence la requalification de la rupture en licenciement nul pour violation par l'employeur du statut protecteur, et sa réintégration dans l'entreprise.

Saisie de la question de savoir si les règles relatives au statut protecteur du salarié sont applicables à la rupture d'un CDD requalifié en CDI, la Cour de cassation conduit que :

« Ayant constaté que le salarié avait été élu le 6 juin 2013, en tant que délégué du personnel titulaire, elle [la cour d'appel] en a déduit à bon droit qu'il incombait à l'employeur, en application de l'article L 2411-5 du code du travail, de solliciter l'autorisation de l'inspecteur du travail pour le licencier et qu'à défaut d'autorisation le licenciement était nul de plein droit » (Cass. soc., 20-10-21, n°20-12434).

La Cour de cassation nous rappelle, dans cette décision, comment s'articulent les règles relatives au statut protecteur, avec celles sur le licenciement et celles relatives à la requalification du CDD en CDI.

- Lorsqu'un salarié protégé, embauché en CDD, voit son contrat être rompu, les règles du statut protecteur s'appliquent :
 - C'est le cas lorsque le CDD est rompu à l'initiative de l'employeur et avant le terme du CDD (en cas de faute grave ou d'inaptitude, articles L 2412-2 et L 2412-3 et suivants du code du travail). En cas d'accord des parties et de force majeure, la DGT considère qu'aucune autorisation auprès de l'Inspection du travail n'a à être demandée (Guide DGT « salariés protégés », 20-9-19, fiche 13a). A noter toutefois que la chambre criminelle a jugé qu'un salarié protégé ne peut pas négocier avec son employeur la rupture de son contrat de travail (Cass. crim., 14-11-06, n°05-87554).
 - C'est le cas également lorsque le contrat est rompu en raison de la survenance du terme du CDD quelle que soit sa durée ou la possibilité ou non de le proroger (Cass. soc., 11-12-01, n°99-43799 ; Cass. soc., 5-4-11, n°10-10424 ; Cass. soc., 10-12-03, n°01-44703 ; art. L2412-2, L2412-3 et suivants du code du travail).

- Lorsqu'un CDD est requalifié en CDI, les règles du licenciement s'appliquent à la rupture du contrat en raison de l'arrivée au terme.

Les règles ainsi rappelées, la décision de la Cour de cassation nous paraît difficilement contestable.

Son raisonnement est de considérer que, le CDD est en réalité un CDI, dont la rupture n'a pas suivi les exigences légales car elle viole le statut du salarié protégé. Pour elle, « *la requalification entraîne l'application des règles propres au licenciement à la rupture du 20 juin 2014, résultant de la survenue du terme du dernier contrat à durée déterminée* ».

Dès lors, il incombe à l'employeur, en application de l'article L 2411-5 du code du travail, de solliciter l'autorisation de l'inspecteur du travail pour le licencier et qu'à défaut d'autorisation, le licenciement était nul de plein droit.

Cette décision est aussi l'occasion de faire un bref rappel de ce que pourrait demander un salarié dont le statut protecteur avait été violé en raison de l'absence de demande d'autorisation ou si l'autorisation avait été refusée¹. Il pourra solliciter :

- Avant la survenance du terme et parallèlement à l'action au fond en requalification de son CDD en CDI, le salarié peut saisir le juge des référés pour ordonner la poursuite du contrat au-delà de son terme, en attendant qu'il soit statué au fond (Cass. soc., 8-3-17, n°15-18560).

- Sa réintégration, comme cela était le cas dans l'arrêt commenté, auquel cas il aura droit à une indemnisation égale au montant de la rémunération qu'il aurait perçue entre son licenciement et sa réintégration, à condition que sa réintégration ait été demandée par le salarié protégé avant l'expiration de la période de protection (Cass. soc., 24-9-02, n°00-44018).
- Son indemnisation sans réintégration. Cela impliquera (Cass. soc., 12-6-01, n°99-41695) :
 - une indemnité forfaitaire au titre de la violation de son statut protecteur, égale au montant des rémunérations qu'il aurait dû percevoir entre son éviction et l'expiration de la période de protection en cours,
 - les indemnités de rupture de son contrat de travail (indemnité de licenciement, de préavis, etc.),
 - une indemnité liée à la nullité du licenciement, sans application « *du barème Macron* » (art. L 1235-3-1 du code du travail), selon l'administration.

1. A noter que cette situation se distingue de celle où la décision de l'inspecteur du travail aurait été annulée.



***Interruption temporaire de la Veille juridique hebdomadaire.
Reprise de notre parution le 19 novembre 2021.***

