



## Actualités législatives et réglementaires

### ► *Fonds de solidarité aux entreprises*

Le décret n°2022-74 du 28 janvier 2022, relatif à l'adaptation au titre des mois de novembre et décembre 2021 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 29.

### ► *Activité partielle*

Deux décrets sont parus au *JO* du 29 :

- le décret n°2022-77 du 28 janvier 2022 relatif à la détermination du taux de l'indemnité d'activité partielle,
- le décret n°2022-78 du 28 janvier 2022 relatif à la détermination du taux de l'allocation d'activité partielle.

### ► *Repos dominical - Dérogations*

Le décret n°2022-76 du 28 janvier 2022, portant inscription des établissements à caractère religieux sur la liste des établissements pouvant déroger à titre permanent au repos dominical, est paru au *JO* du 29.

### ► *Missions locales - Jeunes - Traitement automatisé*

L'arrêté du 17 novembre 2021, relatif au traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « *HMILO* », est paru au *JO* du 30.

### ► *AJPA - AJPP*

Le décret n°2022-88 du 28 janvier 2022, relatif à l'allocation journalière du proche aidant et à l'allocation journalière de présence parentale, est paru au *JO* du 30.

### ► *Orientation sexuelle - Identité de genre*

La loi n°2022-92 du 31 janvier 2022, interdisant les pratiques visant à modifier l'orientation sexuelle ou l'identité de genre d'une personne, est paru au *JO* du 1<sup>er</sup> février.

### ► *Entreprises adaptées*

Deux arrêtés sont parus au *JO* du 2 février :

- l'arrêté du 14 janvier 2022 fixant la liste des organismes habilités à créer une entreprise adaptée de travail temporaire,
- et l'arrêté du 14 janvier 2022 fixant la liste des entreprises adaptées retenues pour mener l'expérimentation d'un accompagnement des transitions professionnelles en recourant au contrat à durée déterminée conclu en application de l'article L. 1242-3 du code du travail.

### ► *Etat d'urgence - Nouvelle Calédonie*

Deux décrets sont parus au *JO* du 3 :

- le décret n°2022-107 du 2 février 2022 déclarant l'état d'urgence sanitaire en Nouvelle-Calédonie,
- le décret n°2022-115 du 2 février 2022 modifiant le décret n°2021-699 du 1<sup>er</sup> juin 2021 prescrivant les mesures générales nécessaires à la gestion de la sortie de crise sanitaire.

### ► *Covid-19 - Aides aux entreprises*

Le décret n°2022-111 du 2 février 2022, instituant une aide dite « *coûts fixes consolidation* » visant à compenser les charges fixes non couvertes des entreprises dont l'activité est particulièrement affectée par l'épidémie de Covid-19, est paru au *JO* du 3.

## Jurisprudence

### ► **Médecine du travail - Responsabilité civile**

Si l'indépendance du médecin du travail exclut que les actes qu'il accomplit dans l'exercice de ses fonctions puissent constituer un harcèlement moral imputable à l'employeur, elle ne fait pas obstacle à l'application de la règle selon laquelle le commettant est civilement responsable du dommage causé par un de ses préposés en application de l'article 1384, alinéa 5, devenu 1242, alinéa 5, du code civil (responsabilité du commettant du fait du préposé).

En outre, le médecin du travail bénéficie d'une immunité lorsqu'il agit sans excéder les limites de la mission qui lui est impartie. Néanmoins, s'il commet une faute susceptible de revêtir une qualification pénale ou de procéder d'une intention de nuire, comme des faits de harcèlement moral ou de violation du secret professionnel, sa responsabilité civile peut être engagée (Cass. soc., 26-1-22, n°20-10610).

### ► **Inaptitude - Obligation de reclassement**

S'il résulte de l'article L 1226-12 du code du travail que l'obligation de reclassement du salarié déclaré inapte, est réputée satisfaite lorsque l'employeur a proposé un emploi, dans les conditions prévues à l'article L 1226-10, en prenant en compte l'avis et les indications du médecin du travail, cette présomption ne joue que si l'employeur a proposé au salarié, loyalement, en tenant compte des préconisations et indications du médecin du travail, un autre emploi approprié à ses capacités, aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, aménagements, adaptations ou transformations de postes existants ou aménagement du temps de travail. Le fait ne pas proposer un poste de reclassement conforme à la 1<sup>ère</sup> préconisation du médecin du travail est donc déloyal (Cass. soc., 26-1-22, n°20-20369).

### ► **QPC - Suspension du contrat - Crise sanitaire**

La Cour de cassation a refusé de transmettre la QPC suivante :

« Les dispositions de l'article 14-2 de la loi n°2021-1040 du 5 août 2021 relatives à la gestion de la crise sanitaire sont-elles contraires au préambule de la constitution du 4 octobre 1958 rappelant l'engagement formel de la France de respecter ou faire respecter l'ensemble des conventions internationales et notamment la convention n°95 de l'OIT sur la protection des salaires de 1949, qui fait interdiction à tout pays signataire de priver tout travailleur quel qu'il soit, d'une rémunération d'une protection sociale par différents artifices et notamment une suspension arbitraire du contrat de travail ? »

Elle a considéré que la question ne précise pas à quels droits et libertés garantis par la Constitution la disposition législative critiquée porte atteinte et surtout que le grief tiré du défaut de compatibilité d'une disposition législative avec les engagements internationaux de la France ne constitue pas un grief d'inconstitutionnalité (Cass. soc., 26-1-22, n°21-40028 et 21-40029).

### ► **Procédure civile**

Aux termes de l'article 5 du code de procédure civile, le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé. Une cour d'appel ne peut pas condamner l'employeur à certaines sommes alors qu'elle n'avait été saisie d'aucune demande d'indemnité.

Selon l'article 4 de ce code, l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. Une cour d'appel ne peut pas allouer des dommages et intérêts pour un contrat alors que la salariée demandait une indemnisation de son préjudice au titre d'un autre contrat (Cass. soc., 26-1-22, n°20-18578).

### ► **Contrat de mission - Requalification**

Le contrat de mise à disposition établi pour chaque salarié doit comporter, entre autres, le motif pour lequel il est fait appel au salarié temporaire. Cette mention est assortie de justifications précises dont, notamment, dans les cas de remplacement prévus aux 1<sup>er</sup>, 4<sup>ème</sup> et 5<sup>ème</sup> de l'article L 1251-6, le nom et la qualification de la personne remplacée ou à remplacer. A défaut, les contrats encourent la requalification en CDI (Cass. soc., 26-1-22, n°20-17817).

### ► **Harcèlement moral - Office du juge**

Pour se prononcer sur le harcèlement moral (en application des articles L 1152-1 et L 1154-1 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n°2016-1088 du 8 août 2016), un juge doit examiner les éléments médicaux, invoqués par la salariée, relatifs à la dégradation de son état de santé, et procéder à une appréciation séparée de chacun des autres éléments invoqués par celle-ci. Il doit procéder à une analyse globale, en regardant si, les éléments pris dans leur ensemble, laissent présumer l'existence d'un harcèlement moral, et dans l'affirmative, il doit apprécier les éléments de preuve fournis par l'employeur pour démontrer que les mesures en cause étaient étrangères à tout harcèlement moral (Cass. soc., 26-1-22, n°20-20496).

### ► **Démission**

L'acceptation par le salarié d'un emploi auprès d'un autre employeur ne se analyse en une démission, qui est l'acte unilatéral par lequel le salarié manifeste de façon claire et non équivoque sa volonté de mettre fin au contrat de travail, dès lors que le premier contrat avait été suspendu et que la signature du second était intervenue au cours de cette suspension (Cass. soc., 26-1-22, n°20-21724).

### ► **Procédure civile**

La transmission des documents de fin de contrat, ordonnée par le conseil de prud'hommes (qui revêt l'exécution de plein droit selon R 1454-28 du code du travail, dans sa rédaction issue du décret n°2016-660 du 20 mai 2016), ne constitue pas un acquiescement tacite (c'est-à-dire, l'exécution sans réserve d'un jugement non exécutoire, ce qui empêche ensuite de faire appel de ce jugement) de la part de l'employeur (Cass. soc., 26-1-22, n°20-17450).

### ► **Droit à l'image - Indemnisation**

La seule constatation d'une atteinte au droit à l'image ouvre droit à réparation.

Ainsi, une cour d'appel ne peut pas débouter des salariés de leur demande de dommages-intérêts motivée par le délai mis par l'employeur pour supprimer leur photographie de son site internet au motif qu'ils ne démontrent pas l'existence d'un préjudice (Cass. soc., 19-1-22, n°20-12420).

### ► **Rupture conventionnelle Clause de non-concurrence - Congés payés**

Le salarié ne peut pas être laissé dans l'incertitude quant à l'étendue de sa liberté de travailler.

Dès lors, en matière de rupture conventionnelle, l'employeur, s'il entend renoncer à l'exécution de la clause de non-concurrence, doit le faire au plus tard à la date de rupture fixée par la convention, nonobstant toutes stipulations ou dispositions contraires.

La contrepartie financière de l'obligation de non-concurrence ayant la nature d'une indemnité compensatrice de salaires, elle ouvre droit à congés payés.

Dès lors, une cour d'appel ne peut pas débouter le salarié de sa demande d'indemnité compensatrice de congés payés au motif que la contrepartie financière de la clause de non-concurrence, certes calculée sur la base du salaire, est payable postérieurement à la rupture du contrat de travail et n'ouvrirait pas droit à des congés payés (Cass. soc., 26-1-22, n°20-15755).

### ► **Forfait-jours**

Il résulte des articles L 3121-49 et L 3121-46, dans leur rédaction antérieure à la loi n°2008-789 du 22 août 2008, que le salarié en forfait-jours, qui a travaillé au-delà du plafond annuel, bénéficie d'un nombre de jours de repos équivalents.

Il peut, si un accord collectif le prévoit et avec l'accord de l'employeur, renoncer à des jours de repos, en contrepartie d'une majoration de sa rémunération.

En l'absence d'accord sur le taux de majoration de la rémunération des jours de repos auxquels le salarié a renoncé, le juge fixe le montant de la majoration applicable au salaire (Cass. soc., 26-1-22, n°20-13266).

### ► **Élections professionnelles**

La décision implicite de rejet d'une demande faite à l'autorité administrative au titre de l'article L 2314-6 al 3, de procéder à la répartition des sièges entre les différents établissements au sein du CSE central ne peut être retirée par le Directe (Dreets) (Cass. soc., 2-2-22, n°20-60262).

### ► **Syndicats - Transparence financière**

Pour l'appréciation de la condition de transparence financière d'une organisation syndicale, l'approbation des comptes de ce syndicat pour un exercice clos doit avoir lieu au plus tard à la clôture de l'exercice suivant (Cass. soc., 2-2-22, n°21-60046).

### ► **Procédure d'appel - Défenseur syndical**

La remise d'un acte de la procédure d'appel peut être effectuée au greffe au nom du défenseur syndical, par toute personne qu'il a mandatée à cette fin, y compris par le salarié représenté. Dès lors, le dépôt par le salarié d'actes de procédures ne contrevient pas aux règles de la procédure d'appel dès lors qu'il peut être déduit des conclusions signées par le défenseur ou de la remise d'un courrier d'accompagnement, avec l'en-tête et la signature du défenseur remis, que le salarié a bien été désigné par le défenseur syndical (Cass. soc., 2-2-22, n°19-21810).

### ► **Salarié protégé - Licenciement**

Dès lors qu'un inspecteur du travail constate son incompétence, qu'il justifie par le fait que, au jour où il a été saisi, le salarié ne bénéficiait plus de son statut protecteur, et dès lors que cette décision n'a pas fait l'objet d'un recours, le juge judiciaire ne peut analyser le licenciement prononcé par l'employeur en un licenciement nul intervenu en violation du statut protecteur (Cass. soc., 2-2-22, n°19-21810).

### ► **Procédure de licenciement - Loyauté**

N'est pas déloyal l'employeur qui, à la suite du refus du salarié de subir une baisse de son volume horaire annuel, a recherché des possibilités de redassement, lesquelles n'ont pas abouti et que le délai qui s'est écoulé entre le refus de la salariée fin août 2014 et la convocation à l'entretien préalable, lequel s'est déroulé le 25 novembre 2014, ne paraît pas excessif au regard des démarches effectuées par l'employeur entre-temps, de sorte qu'il n'est pas démontré que la société ait sciemment retardé la mise en œuvre de la procédure de licenciement à l'encontre de la salariée (Cass. soc., 2-2-22, n°19-21810).

### ► **PSE - Validation par l'administration**

L'administration doit s'assurer, lors de la procédure de validation de l'accord sur le PSE, de la régularité de la procédure de consultation.

Celle-ci est régulière, même si l'administration n'a fait droit qu'à une partie de la demande d'injonction du CSE, dès lors que celui-ci et son expert ont pu rendre leurs avis en toute connaissance de cause (CE, 31-1-22, n°435888).

## FOCUS

### Quand le dépassement de la durée maximale de travail rime avec réparation automatique

Dans le cadre de ses fonctions de chauffeur-livreur, un salarié effectue de nombreuses heures par semaine. Au total, ce nombre d'heures pouvait dépasser la durée maximale hebdomadaire autorisée par le code du travail.

Pour rappel, le code du travail prévoit une interdiction de travailler au-delà de 48 heures par semaine ou 44 heures par semaine sur une moyenne de 12 semaines (art. L 3121-20 et L 3121-22).

Or, en l'espèce, le salarié avait effectué plus de 50 heures sur une semaine !

Après avoir rompu la période d'essai du salarié, l'employeur avait saisi le conseil des prud'hommes pour obtenir du salarié, le remboursement de sommes qu'il estimait trop perçues. L'union départementale FO était alors intervenue à l'instance.

En appel, le salarié est débouté. Les juges ont estimé que si en effet, le salarié avait bien travaillé au-delà de la durée maximale hebdomadaire, cela ne lui avait pas causé de préjudice particulier.

La question posée à la Cour de cassation était la suivante : En cas de violation par l'employeur de la durée maximale de travail, le salarié doit-il démontrer l'existence d'un préjudice pour percevoir des dommages et intérêts ?

A cette question, la Cour de cassation répond par la négative (Cass. soc., 26-1-22, n°20-21636). Pour elle : « le seul constat du dépassement de la durée maximale de travail ouvre droit à la réparation ».

#### En quoi cette décision est-elle intéressante ?

Deux aspects attirent l'attention :

D'abord, la décision contrevient au principe de responsabilité de droit commun. En effet, pour obtenir réparation d'un préjudice, il faut pouvoir caractériser un fait, un préjudice et un lien de causalité. Mais ici, la Cour de cassation considère que la démonstration du préjudice (et du lien de causalité) n'est pas nécessaire, dès lors que le dépassement de la durée du travail est établi.

Ensuite, cette décision remet au goût du jour les présomptions de préjudice, c'est-à-dire le préjudice nécessaire (bien que la Cour n'utilise pas ce terme). Ce n'est en effet pas une première, pour la Cour de cassation, de présumer l'existence d'un préjudice en matière sociale. Elle l'a fait à plusieurs reprises afin de réajuster les déséquilibres intrinsèques à la relation de travail mais aussi, pour sanctionner les employeurs qui ne respectent pas la loi.

Mais en 2016, par une décision remarquable (Cass soc., 13-4-16, n°14-28293), la Cour de cassation est revenue sur cette position, ce qui supposait un retour au droit commun. Plusieurs arrêts rendus sont donc revenus sur le préjudice nécessaire. Toutefois, dès 2018 (Cass. soc., 17-10-18, n°17-14392), les juges ont fait dans certaines matières, un pas en arrière, en admettant à nouveau que le préjudice subi soit présumé dans certaines hypothèses. C'est dans cette ligne jurisprudentielle que l'arrêt commenté s'inscrit.

#### Comment expliquer cette décision ?

La Cour de cassation s'appuie fortement sur la jurisprudence de la CJUE pour justifier sa position. C'est en effet parce que, selon la CJUE « le dépassement de la durée moyenne maximale de travail hebdomadaire fixée à l'article 6, sous b), de la directive 2003/88 constitue, en tant que tel, une violation de cette disposition, sans qu'il soit besoin de démontrer en outre l'existence d'un préjudice spécifique (CJUE, 14 octobre 2010, C-243/09, Fuß c. Stadt Halle, point 53) », qu'elle juge en ce sens.

Elle semble vouloir affirmer que cette décision résulte de la volonté de s'aligner sur la position de la CJUE. En cela, elle se distingue des « justifications » apportées par les arrêts de 2018, ou plus récemment de 2022 (Cass. soc., 19-1-22, n°20-12420), par lequel elle a rappelé que l'atteinte au droit à l'image du salarié lui cause un préjudice.