

## **Veille juridique n°25 du 29 octobre 2021**

### **1-Inaptitude : articulation avec une procédure de licenciement économique en cours**

Le principe est que les deux procédures se combinent : l'employeur peut licencier pour motif économique un salarié déclaré inapte à condition de mettre en œuvre la procédure liée à l'inaptitude, c'est-à-dire en respectant l'obligation de reclassement. Ce principe a été rappelé dans un arrêt du 10 mai 2012 (n° 11-11.854).

Toutefois, il existe une **exception en cas de cessation totale d'activité, hors groupe**. Lorsque le motif économique du licenciement résulte de la cessation totale d'activité et que l'entreprise n'appartient pas à un groupe :

- L'impossibilité de reclassement du salarié inapte peut résulter de cette cessation totale d'activité dès lors que l'entreprise n'appartient pas à un groupe ;
- Le licenciement économique du salarié déclaré inapte repose sur une cause réelle et sérieuse et la procédure d'inaptitude n'a pas à s'appliquer jusqu'à son terme.

Cette exception est rappelée dans un arrêt du 15 septembre 2021 par la Cour de cassation (n° 19-25.613).

Dans cette affaire, un salarié est déclaré inapte à son poste de travail le 24 mars 2017. Peu de temps avant, une liquidation amiable de la société est décidée à la suite d'une cessation d'activité résultant du départ en retraite de son dirigeant et de l'absence de repreneur. Le salarié est licencié pour motif économique le 25 mars 2017.

L'employeur a été condamné à payer au salarié des dommages-intérêts en réparation du préjudice résultant de son licenciement sans cause réelle et sérieuse et une somme au titre du solde de l'indemnité spéciale de licenciement. Cependant, il soutient qu'il pouvait licencier, pour motif économique, le salarié déclaré inapte à reprendre son précédent emploi par le médecin du travail, en cas de cessation définitive d'activité et d'impossibilité de reclassement.

La Cour de cassation lui donne raison. Elle estime que, dans cette situation, l'employeur pouvait licencier le salarié inapte pour motif économique. En effet, dans la mesure où le motif économique résulte d'une cessation définitive de l'activité de la société et que cette dernière n'appartenait pas à un groupe (justifiant l'impossibilité d'envisager un reclassement), l'employeur pouvait licencier le salarié en appliquant la seule procédure du licenciement économique.

La Cour de cassation avait déjà jugé, le 4 octobre 2017 (n° 16-16.441), que lorsque le motif économique du licenciement repose sur la cessation totale d'activité, l'impossibilité de reclassement est justifiée dès lors que l'entreprise n'appartient pas à un groupe.

### **-2-Assurance chômage : le Conseil d'État a validé le décret du 29 septembre 2021 actant l'entrée en vigueur de la réforme**

Saisi en urgence, le Conseil d'Etat a validé l'entrée en vigueur au 1er octobre 2021 du nouveau calcul de l'allocation chômage. Après avoir décidé de suspendre l'application des nouvelles règles de calcul du montant de l'allocation chômage le 22 juin dernier, le Conseil d'Etat a finalement choisi de valider une des réformes phares du quinquennat.

Le Conseil d'Etat avait été saisi en référé par plusieurs syndicats dont la CFE CGC, par requête, n° 457337, enregistrée le 8 octobre 2021 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat tendant à demander au juge des référés du Conseil d'Etat, statuant sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative :

1 °) de suspendre l'exécution du décret n° 2021-1251 du 29 septembre 2021 fixant la date d'entrée en vigueur de certaines dispositions du régime d'assurance chômage ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Dans son ordonnance du 22 octobre 2021, (document à votre disposition sur demande), le conseiller d'État a rejeté les recours effectués par l'ensemble des organisations syndicales qui s'opposent à l'entrée en vigueur, au 1er octobre dernier, des nouvelles règles de calcul de la durée et du montant d'indemnisation d'assurance chômage. Vous trouverez le communiqué de presse CFE CGC sur cette décision en pj.

Sans se prononcer sur le fond, le juge des référés juge "inopérants" des arguments portés par les organisations syndicales, en ce qu'ils dépassent la portée du décret du 29 septembre dernier qui se limite à fixer la date d'entrée en vigueur des nouvelles règles. Parmi ces arguments, il y a notamment *"les moyens par lesquels certains syndicats contestent les règles relatives au mode de calcul du salaire journalier de référence, au mode de calcul des reconstitutions de salaires en période d'activité réduite ou aux différés d'indemnisation" au regard du principe assurantiel. Il y a aussi l'argument selon lequel "les modifications apportées ne sont pas conformes aux objectifs contenus dans le document de cadrage"*.

Ces points seront sans aucun doute traités lors de l'examen des recours au fond à l'encontre des décrets du 30 mars et du 29 septembre dernier. Le ministère a attendu l'ultime moment pour déposer son mémoire vendredi 15 octobre sur le recours contre le texte du 30 mars. Quoi qu'il en soit, le Conseil annonce des jugements "dans les prochaines semaines". Affaire à suivre....

### **-3- Titres-restaurant : prolongation des dispositions dérogatoires jusqu'au 28 février 2022**

Pour soutenir la reprise d'activité des restaurants, des hôtels et des débits de boissons assimilés à ceux-ci, à la suite des mesures restrictives prises pendant la crise sanitaire, les pouvoirs publics ont instauré des règles dérogatoires d'utilisation des titres-restaurant (D. n° 2020-706, 10 juin 2020 : JO, 11 juin D. n° 2021-104, 2 févr. 2021, art. 3 : JO, 3 févr.).

Le 24 août dernier, le ministère de l'économie avait annoncé que le plafond d'utilisation des tickets restaurant resterait à 38 euros par jour (au lieu de 19 euros) dans les restaurants jusqu'au 28 février 2022. Un décret du 20 octobre 2021 (n° 2021-1368) a confirmé cette annonce.

Le décret prévoit par ailleurs que, par dérogation aux dispositions de l'article R. 3262-8 du Code du travail, **les tickets-restaurant peuvent continuer à être utilisés les dimanches et jours fériés jusqu'au 28 février 2022.**

### **-4- Suivi de la charge de travail des salariés en forfait-jours**

La Cour de cassation est régulièrement interrogée sur la validité d'accords collectifs de branche prévoyant la mise en place de convention de forfait en jours. Elle poursuit, dans un arrêt du 13/10/2021, son examen visant à **s'assurer que les stipulations de ces accords sont de nature à assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié**

Dans cette affaire, un salarié a signé une convention de forfait en jours soumise à l'annexe 2 à la convention collective nationale du Crédit agricole du 4 novembre 1987 issue de l'accord sur le temps de travail au Crédit agricole du 13 janvier 2000.

Il a par la suite démissionné puis saisi la juridiction prud'homale aux fins d'obtenir notamment le prononcé de la nullité de sa convention de forfait en jours en raison de l'insuffisance des stipulations de l'accord collectif garantissant son droit à repos.

La cour d'appel a débouté le salarié de sa demande et a retenu que ces dispositions étaient suffisamment protectrices. Celles-ci prévoient que :

- la signature d'une convention de forfait en jours est réservée aux cadres ayant un certain niveau d'autonomie et de responsabilité ;
- la durée quotidienne de travail doit rester en moyenne inférieure à la durée maximale prévue pour les personnes dont le décompte du temps de travail s'effectue en heures (soit 10 heures) ;

- un point doit être fait avec la hiérarchie, en cas de situation durable d'amplitude journalière forte de travail, pour y remédier ;
- le salarié bénéficie de 56 jours de congés dans l'année en plus des 2 jours de repos hebdomadaires consécutifs.

A contrario, la Cour de cassation, saisie par le salarié, a souligné que ces dispositions n'étaient suffisantes à protéger le droit à la santé et au repos du salarié garanti par la Constitution.

Elle a constaté que l'accord collectif instituant le forfait jours fixe bien un nombre maximal de jours travaillés, un bilan annuel de contrôle des jours travaillés et un suivi hebdomadaire du respect des règles légales et conventionnelles de durée du travail. Mais **le texte n'a pas institué de dispositions « de suivi effectif et régulier permettant à l'employeur de remédier en temps utile à une charge de travail éventuellement incompatible avec une durée raisonnable »**. Selon la Cour, **les mesures prévues par l'accord n'étaient pas de nature « à garantir que l'amplitude et la charge de travail restent raisonnables et à assurer une bonne répartition, dans le temps, du travail de l'intéressé.**

Remarque : l'employeur peut désormais pallier l'absence de telles dispositions dans un accord collectif antérieur à l'entrée en vigueur de la loi Travail (Loi n° 2016-1088, du 8 août 2016) en établissant un document de contrôle de la durée du travail, en s'assurant que la charge de travail du salarié est compatible avec le respect des temps de repos quotidiens et hebdomadaires et en organisant un entretien annuel avec le salarié pour évoquer notamment sa charge de travail (Article L. 3121-65 du code du Travail).

La Cour de cassation en a donc déduit que la convention de forfait en jours du salarié, qui a été conclue en application de cet accord, est nulle.

Le salarié pouvait donc demander le paiement d'heures supplémentaires dont le juge devra vérifier l'existence et le nombre. L'employeur pourra, de son côté, réclamer le remboursement des jours de repos octroyés au salarié en application de la convention nulle.

## **-5-La transition des syndicats dans le monde**

Une infographie de l'OIT, publiée en juillet 2021, analyse les évolutions des syndicats et du syndicalisme dans le monde de manière interactive. Est d'abord posé le constat d'une baisse globale de l'adhésion aux syndicats dans le monde alors même que 80% des pays ont eu recours au dialogue social, tripartite ou bipartite, dans le cadre de la réponse apportée au COVID.

Cependant, le détail des chiffres montre que ce n'est pas le signe d'un désintérêt des travailleurs pour le syndicalisme. Déjà, dans certaines régions du monde, comme l'Amérique latine, les adhésions sont en hausse. Par ailleurs, d'autres facteurs expliquent la baisse : l'essor du secteur des services - caractérisé par la précarité- et du travail informel ou encore la violation des droits syndicaux. Des graphiques éclairants montrent ainsi que l'adhésion syndicale est faible ou en baisse aux endroits où les violations sont les plus récurrentes.

Concernant l'avenir des syndicats, le document ne tranche pas et présente 4 scénarios possibles :

- 1. Marginalisation** : La poursuite du déclin des taux d'adhésion, combinée au vieillissement des syndicats. Cela pourrait alors se traduire par la marginalisation des organisations syndicales à travers le monde ;
- 2. Dualisation** : Les syndicats défendent leurs positions actuelles, s'adressant aux travailleurs dont ils sont proches et dans des secteurs où ils sont forts, par exemple dans la grande industrie, le secteur public, chez les travailleurs ayant un emploi formel, etc. Et cela aux dépens d'autres travailleurs plus précaires ou de secteurs moins représentés ;
- 3. Remplacement** : Les syndicats doivent faire face à la concurrence d'autres organisations, telles que les organisations non gouvernementales, d'autres agences intermédiaires, les avocats spécialistes du droit du travail, ou également les employeurs, par exemple à travers des formes alternatives de participation des travailleurs, conduites par la direction et sans participation syndicale ;

**4. Revitalisation** : Les syndicats parviennent à trouver des moyens innovants et à former des coalitions afin d'organiser tous les travailleurs, de les défendre et de renforcer un dialogue social efficace et inclusif.

L'OIT espère que le scénario de la revitalisation sera celui qui s'opérera et propose à cet effet des pistes en ciblant le secteur du travail informel, les travailleurs des plateformes, les jeunes travailleurs et l'union des syndicats contre le constat d'une fragmentation en une multitude d'organisations syndicales.

***Elisabeth BONA-BRICHE & Florianne CLAUDE***  
Juristes fédérales  
CFE CGC/ENERMINE & Industries Transverses