



## Actualités législatives et réglementaires

### ► *Conseillers prud'homaux - DC5*

Un arrêté du 13 octobre 2020, fixant le calendrier de dépôt des candidatures et la liste des sièges à pourvoir dans le cadre de désignations complémentaires de conseillers prud'hommes pour le mandat prud'homal 2018-2022, est paru au *JO* du 17. La période de dépôt des candidatures est jusqu'au 30 novembre prochain à 12 heures pour une nomination prévue à la mi-décembre.

### ► *Covid-19*

Le décret n°2020-1262 du 16 octobre 2020, prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, est paru au *JO* du 17.

Un arrêté du 16 octobre 2020, modifiant l'arrêté du 10 juillet 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans les territoires sortis de l'état d'urgence sanitaire et dans ceux où il a été prorogé, est paru au même *JO*.

### ► *Plateformes en ligne*

La loi n°2020-1266 du 19 octobre 2020, visant à encadrer l'exploitation commerciale de l'image d'enfants de moins de seize ans sur les plateformes en ligne, est parue au *JO* du 20. Elle modifie les articles L 7124-1 et suivants du code du travail.

### ► *Emplois francs*

Le décret n°2020-1278 du 21 octobre 2020, relatif aux emplois francs, est paru au *JO* du 22.

### ► *Transitions professionnelles et CDD*

L'arrêté du 13 octobre 2020 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 est paru au *JO* du 23.

### ► *Plateformes de mise en relation et charte*

Le décret n°2020-1284 du 22 octobre 2020, relatif aux modalités d'application de la responsabilité sociale des plateformes de mise en relation par voie électronique, est paru au *JO* du 23.

## Jurisprudence

### ► *Syndicats primaires et unions de syndicats*

Le code du travail distingue les syndicats dits primaires, qui regroupent des personnes exerçant la même profession, des métiers similaires ou des métiers connexes concourant à l'établissement de produits déterminés ou la même profession libérale (art. L 2131-2 du code du travail), et les unions de syndicats, au sein desquelles les syndicats professionnels régulièrement constitués peuvent se regrouper pour la défense de leurs intérêts matériels et moraux (art. L 2133-1 du code du travail). La Haute juridiction en conclut que si les unions de syndicats peuvent être interprofessionnelles, les syndicats professionnels primaires ne peuvent prétendre représenter tous les salariés et tous les secteurs d'activité.

Par conséquent, une organisation professionnelle qui, sans être une union de syndicats, prétend, comme l'a fait le SA-MUP, représenter l'ensemble des salariés et des activités

professionnelles ne peut se voir reconnaître la qualité de syndicat (Cass. soc., 21-10-20, n°20-18669, PBRI). Il s'agit d'une victoire pour FO.

### ► *Protocole déconfinement - Valeur juridique*

Le Conseil d'Etat considère que le protocole national pour assurer la santé et la sécurité des salariés en entreprise face à l'épidémie de covid-19 ne constitue qu'un ensemble de recommandations sans force contraignante constituant la « *déclinaison opérationnelle* » des articles du code du travail relatifs à l'obligation de sécurité de l'employeur. Autrement dit, l'employeur peut ne pas respecter l'ensemble des recommandations mais sa responsabilité pourrait être engagée en cas de contamination au covid-19 qui résulterait d'une non application totale des recommandations en raison de son manquement à son obligation de sécurité (CE, 19-10-20, n°444809).

### ► **Droit d'alerte**

Le droit d'alerte du CSE (ex : DP), prévu par l'article L 2313-2 du code du travail, ne peut pas être exercé pour contester le mode de calcul des indemnités compensatrices de congés payés (Cass. soc., 14-10-20, n°19-11508).

### ► **Mise à disposition - Licenciement**

Lorsqu'un salarié, qui a signé un contrat de travail avec une société mère et est mis à disposition d'une filiale étrangère, est licencié par la filiale de la société mère, cette dernière doit proposer au salarié une offre de réintégration sérieuse, précise et compatible avec l'importance des précédentes fonctions exercées par le salarié au sein de la société mère. Celle-ci est tenue, jusqu'à la rupture du contrat de travail liant au salarié, au paiement des salaires et des accessoires de rémunération du dernier emploi, dès lors que le salarié s'est tenu à la disposition de l'employeur (Cass. soc., 14-10-20, n°19-12275).

### ► **Lien de subordination**

Un coursier qui ne justifie pas de la réalité de directives ou d'ordres de la société et qui se contente d'affirmer, sans produire aucun élément, qu'il n'avait aucune liberté quant à la

manière de réaliser son travail dans le choix des lieux d'achat et des biens commandés ne peut pas être considéré comme un salarié ayant un lien de subordination juridique avec son employeur. De plus, la seule référence au contrat d'intermédiation qui prévoit un droit d'audit et de contrôle de la société sur la réalisation des prestations n'est pas suffisante, l'existence d'une relation de travail dépendant des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité du travailleur.

Et enfin, il ne peut être tiré aucune conséquence de la clause d'exclusivité, l'existence d'une relation de travail dépendant des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité du travailleur. En outre, les clauses de non-concurrence comme d'exclusivité peuvent être insérées dans un contrat de nature commerciale (CAA de Paris, 8-10-20, n°18/05469).

### ► **Accident du travail**

La décision de la Cpm de refuser la prise en charge d'un accident du travail au titre de la législation professionnelle est définitive à l'égard de l'employeur. Ainsi, les dépenses liées à l'accident du travail, reconnu ultérieurement par une décision de justice, ne peuvent pas être inscrites au compte de l'employeur (Cass. soc., 8-10-20, n°19-13730).

## FOCUS

### ***Embauche pendant un licenciement économique ou un PSE : est-ce possible ?***

Par principe, il n'est pas formellement interdit d'embaucher un salarié en CDI pendant un PSE. Toutefois, l'employeur ne peut, valablement, pas invoquer des difficultés économiques pouvant justifier un PSE s'il ne procède pas effectivement à la suppression des postes visés par le PSE. Il est également tenu de respecter son obligation de reclassement et donc de proposer le nouveau poste ouvert aux salariés faisant l'objet d'un PSE. Enfin, les salariés licenciés doivent, pendant un an, bénéficier de la priorité de réembauche pour tous les emplois ouverts qui sont compatibles avec leur qualification.

L'employeur ne peut prononcer le licenciement économique d'un salarié qu'à la condition de n'avoir pu reclasser l'intéressé dans l'entreprise ou dans le groupe auquel l'entreprise appartient. Autrement dit, l'employeur qui envisage de prononcer un licenciement pour motif économique doit préalablement rechercher et proposer au salarié tous les emplois disponibles compatibles avec sa qualification. À défaut, le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse.

L'obligation de reclassement doit être mise en œuvre dès que l'employeur envisage le licenciement et avant la rupture du contrat de travail.

En cas de contentieux, les possibilités de reclassement s'apprécieront entre le moment où l'employeur a envisagé le licenciement et celui où il a notifié le licenciement au salarié.

Par conséquent, s'il apparaît que l'employeur a procédé à des embauches pendant cette période sur des emplois compatibles avec les compétences du salarié, il sera jugé qu'il a manqué à son obligation de reclassement (Cass. soc., 30-3-99, n°97-41265).

En revanche, il ne peut être reproché à l'employeur d'avoir procédé à des embauches avant l'apparition de la cause du licenciement (Cass. soc., 21-6-06, n°03-43517). Lorsque l'employeur publie une offre d'emploi deux jours après le licenciement économique d'un salarié, cette situation induit un doute sur la date de disponibilité de ce poste. Ainsi, pour déterminer si l'employeur a respecté son obligation de reclassement, le juge doit rechercher si le poste n'était pas disponible au moment du licenciement (Cass. soc., 9-9-20, n°18-24983).

En pratique, traditionnellement, les employeurs gèlent les embauches dès l'annonce aux représentants du personnel d'un projet de licenciement collectif, afin de préserver les possibilités de reclassement pour les salariés menacés de licenciement. Si tel n'est pas le cas, il convient aux salariés de veiller notamment à ce que l'employeur respecte bien son obligation de reclassement.

A noter, pendant une durée de 6 mois qui suit le PSE, l'employeur ne peut conclure un contrat de travail à durée déterminée au titre d'un accroissement temporaire de l'activité, (art. L 1242-5 du code du travail) ; il est interdit, pour les mêmes raisons, d'avoir recours à l'intérim (art. L 1251-9 du code du travail).