



Actualités législatives et réglementaires

► *Activité partielle*

Le décret n°2023-322 du 28 avril 2023 portant modification du taux horaire minimum de l'allocation d'activité partielle et de l'allocation d'activité partielle spécifique en cas de réduction d'activité durable est paru au *JO* du 29.

► *Amiante*

Plusieurs textes sont parus au *JO* du 29 :

- l'arrêté du 28 avril 2023 modifiant et complétant la liste des établissements de fabrication, flocage et calorifugeage à l'amiante, susceptibles d'ouvrir droit à l'allocation de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante ;
- l'arrêté du 28 avril 2023 modifiant et complétant la liste des établissements et des métiers de la construction et de la réparation navales susceptibles d'ouvrir droit à l'allocation de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante ;
- et l'arrêté du 28 avril 2023 modifiant et complétant la liste des établissements et des métiers de la construction et de la réparation navales susceptibles d'ouvrir droit à l'allocation de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante.

► *Handicap*

Le décret n°2023-328 du 29 avril 2023 portant revalorisation de l'allocation aux adultes handicapés est paru au *JO* du 30.

► *Santé - Sécurité*

Le décret n°2023-333 du 3 mai 2023 relatif à la sensibilisation des travailleurs aux risques naturels majeurs en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Mayotte, à La Réunion, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin, à Saint-Pierre-et-Miquelon et à Wallis-et-Futuna est paru au *JO* du 5.

► *RSA*

Deux décrets sont parus au *JO* du 5 mai 2023 :

- Le décret n°2023-340 du 4 mai 2023 portant revalorisation du montant forfaitaire du revenu de solidarité active,
- le décret n°2023-341 du 4 mai 2023 portant revalorisation du montant forfaitaire du revenu de solidarité active à Mayotte.

► *Prime d'activité*

Deux décrets sont parus au *JO* du 5 mai 2023 :

- le décret n°2023-343 du 4 mai 2023 portant revalorisation du montant forfaitaire de la prime d'activité,
- le décret n°2023-342 du 4 mai 2023 portant revalorisation du montant forfaitaire de la prime d'activité à Mayotte.

Jurisprudence

► *Fonctionnaires d'Etat – Droit de grève*

Le Comité européen des droits sociaux (CEDS) considère que la règle du trentième indivisible applicable aux fonctionnaires d'Etat en cas d'exercice du droit de grève, entraîne une retenue disproportionnée sur le salaire des grévistes et revêt effectivement un caractère punitif, qui n'est pas compatible avec l'exercice du droit de grève. Le Comité dit, par conséquent, que la règle du trentième indivisible constitue une violation de l'article 6§4 de la Charte sociale européenne (CEDS, 14-2-23, réclamation n°155/2017).

► *Extension – Accord collectif*

Le ministre chargé du travail, lorsqu'il procède à l'extension d'une convention ou d'un accord collectif, doit rechercher si le champ d'application professionnel pour lequel l'extension est envisagée n'est pas compris dans le champ professionnel d'autres conventions ou accords collectifs précédemment étendus.

Lorsqu'il apparaît que les champs d'application professionnels définis par les textes en cause se recoupent, il lui appartient en principe, préalablement à l'extension projetée, soit d'exclure du champ de l'extension envisagée les activités déjà couvertes par la convention ou l'accord collectif précédemment étendu, soit d'abroger l'arrêté d'extension de cette convention ou de cet accord collectif en tant qu'il s'applique à ces activités (CE, 28-4-23, n°463882).

► *Cessation d'activité – Salarié protégé - Licenciement*

Lorsque la demande d'autorisation de licencier un salarié protégé est fondée sur la cessation d'activité de l'entreprise, l'administration n'a pas à tenir compte d'une situation de co-emploi entre l'employeur et le groupe dont il relève.

En revanche, le licenciement ne peut être autorisé si l'administration a constaté qu'une autre entreprise était, en réalité, le véritable employeur du salarié (CE, 28-4-23, n°453087).

► RGPD – Violation – Réparation

La simple violation du RGPD ne fonde pas un droit à réparation. Ce droit est subordonné à la réunion des trois conditions cumulatives suivantes :

- 1) une violation du RGPD,
- 2) un dommage matériel ou moral résultant de la violation,
- 3) un lien de causalité entre le dommage et la violation.

Par ailleurs, le droit à réparation n'est pas réservé aux dommages atteignant un certain seuil de gravité (CJUE, 4-5-23, Österreichische Post, C-300/21).

► Retraite progressive - CP

L'article 7 de la directive 2003/88/CE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale qui prévoit

que le droit au congé annuel payé, acquis par un travailleur au titre de l'exercice de son travail dans le cadre d'un régime de retraite progressive, s'éteint, à la fin de l'année de référence pour le congé ou à une date ultérieure, lorsque le travailleur a été empêché de prendre ce congé avant la phase de dispense de travail pour cause de maladie même dans le cas où il ne s'agit pas d'une absence de longue durée (CJUE, 27-4-23, Bayerische Motoren Werke, C-192/22).

► Chômage

Constitue une escroquerie le fait d'user de la fausse qualité de travailleur sans emploi afin d'obtenir de Pôle emploi le versement d'indemnités au titre de l'ARE (Cass. crim., 5-4-23, n°22-84972).

FOCUS

Désignation d'un délégué syndical : rappel des principales règles

Le syndicat qui procède à la désignation du délégué syndical (DS) doit être un syndicat représentatif au niveau où se fait la désignation et le choix du DS doit toujours se faire en priorité parmi les candidats (titulaires ou suppléants) aux élections professionnelles qui ont recueilli 10% sur leur nom au 1^{er} tour (art. L 2143-3 du code du travail).

L'article L 2143-3 du code du travail, qui fait l'obligation au syndicat représentatif qui désigne un DS de le choisir parmi les candidats aux élections professionnelles qui ont recueilli au moins 10% des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au CSE, n'exige pas l'exercice par l'intéressé de fonctions électives (Cass. soc., 03-10-18 n°17-60288). Ainsi, le fait que l' élu ait démissionné de son mandat ne l'empêche pas d'être choisi pour exercer sa fonction de DS dans la mesure où la condition de l'élection n'est pas posée par l'article L 2143-3 du code du travail.

S'agissant de la désignation d'un DS dans une entreprise de moins de 50 salariés, la Cour de cassation juge que « le syndicat peut choisir le DS parmi les élus du CSE, quelle que soit l'étiquette syndicale sous laquelle ce membre du CSE a été élu. Autrement dit, peu important que l' élu au CSE, choisi pour exercer le mandat de DS, ait été présenté ou non par une organisation syndicale qui ne correspond pas à l'étiquette syndicale du syndicat qui procède à la désignation du DS ». Pour la Cour de cassation, il n'appartient qu'au syndicat désignataire d'apprécier si la personne choisie est en mesure de remplir sa mission, peu important que ce salarié ait précédemment exercé des fonctions de représentant d'un autre syndicat ou qu'il ait été élu lors des dernières élections sur des listes présentées par un autre syndicat (Cass. soc., 19-4-23, n°21-17916).

Dans les entreprises de moins de 50 salariés, normalement seul un membre titulaire du CSE peut, pour la durée de son mandat,

être désigné DS. Si un membre suppléant du CSE peut être désigné comme DS dans une entreprise de moins de 50 salariés, la Cour de cassation pose certaines conditions à cette désignation. Pour la Cour de cassation, seul un membre suppléant du CSE disposant d'un crédit d'heures de délégation (en application, soit des dispositions de l'article L 2315-9 du code du travail, soit des clauses du protocole préélectoral tel que prévu à l'article L 2314-7 du même code, soit du fait qu'il remplace momentanément un membre titulaire en application des dispositions de l'article L 2314-37 de ce code, soit enfin en application d'un accord collectif dérogatoire au sens de l'article L 2315-2), peut être désigné, dans les entreprises de moins de cinquante salariés, en qualité de DS (Cass. soc., 23-3-22, n°20-16333).

Pour pouvoir désigner un délégué syndical central, le syndicat doit être représentatif au niveau de l'entreprise mais n'a pas à être représentatif dans tous les établissements composant cette entreprise (Cass. soc., 17-1-18, n°16-26965). Dans les établissements, où le syndicat n'est pas représentatif celui-ci à la possibilité de désigner un RSS.

« Si aucun des candidats présentés par l'organisation syndicale aux élections professionnelles ne remplit les conditions mentionnées au premier alinéa du présent article ou s'il ne reste, dans l'entreprise ou l'établissement, plus aucun candidat aux élections professionnelles qui remplit les conditions mentionnées au même premier alinéa, ou si l'ensemble des élus qui remplissent les conditions mentionnées audit premier alinéa renoncent par écrit à leur droit d'être désigné délégué syndical, une organisation syndicale représentative peut désigner un délégué syndical parmi les autres candidats, ou, à défaut, parmi ses adhérents au sein de l'entreprise ou de l'établissement ou parmi ses anciens

élus ayant atteint la limite de durée d'exercice du mandat au comité social et économique fixée au deuxième alinéa de l'article L. 2314-33 » (alinéa 2 de l'article L. 2143-3).

Sur la faculté de renonciation instituée par l'alinéa 2 de l'article L. 2143-3 du code du travail, la Cour de cassation a dû apporter de nombreuses précisions afin d'éclairer le syndicat qui procède à la désignation d'un simple adhérent pour exercer le mandat de DS.

Le syndicat n'a pas, préalablement, à proposer le mandat de DS à l'ensemble des candidats ayant obtenu au moins 10%, toutes listes syndicales confondues (Cass. soc., 8-7-20, n°19-14605).

Même si la loi utilise le terme « *d'élus* », ce sont bien tous les candidats, élus ou non, qui peuvent renoncer à leur droit d'être désigné comme DS pour choisir un simple adhérent pour exercer ce mandat. La renonciation au droit d'être désigné DS, prévue par l'alinéa 2 de l'article L. 2143-3 du code du travail, est celle des candidats présentés par l'organisation syndicale aux dernières élections professionnelles ayant recueilli au moins 10% des suffrages exprimés. Autrement dit, cette condition de renonciation ne concerne pas les candidats qui n'ont pas obtenu 10% des suffrages (Cass. soc., 5-4-23, n°21-24752).

La renonciation d'un candidat ou d'un élu, permettant de choisir un simple adhérent, doit être faite préalablement à la désignation du DS (Cass. soc., 9-6-21, n°19-24678). Autrement dit, les renonciations ne peuvent intervenir postérieurement à la désignation. La prudence commande au syndicat de faire figurer sur la lettre de désignation ou en annexe la signature de tous les candidats (élus ou non élus) renonçant à leur droit d'être désigné comme DS.

Sur la renonciation du candidat ou de l'élu à être désigné comme DS : la chambre sociale décide que « *la renonciation par l'élu ou le candidat, ayant recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au comité social et économique, au droit d'être désigné délégué syndical, qui permet au syndicat représentatif de désigner un adhérent ou un ancien élu en application de l'alinéa 2 de l'article L. 2143-3 précité, n'a pas pour conséquence de priver l'organisation syndicale de la possibilité de désigner ultérieurement, au cours du même cycle électoral, l'auteur de la renonciation en qualité de délégué syndical* » (Cass. soc., 19-4-23, n°21-23348). Ainsi, un candidat (élu ou non) qui a précédemment renoncé à ce poste peut lors d'une autre désignation durant le même cycle électoral, exercer de nouveau potentiellement cette fonction. Autrement dit, le salarié peut revenir sur sa renonciation lors d'une désignation de DS ultérieure.

S'agissant de l'incidence du défaut de paiement des cotisations syndicales par un élu ou candidat sur son droit à être désigné DS : la Cour de cassation considère que ne constitue pas un candidat susceptible d'exercer un mandat de DS, « *le candidat qui n'est pas à jour du règlement de ses cotisations syndicales auprès de l'union locale* » (Cass. soc., 19-4-23, n°21-60127 : en l'espèce, le candidat qui s'était présenté aux élections ne cotisait plus depuis plus de deux ans à l'union locale). En ne payant plus ses cotisations et en renonçant à toute activité syndicale, le candidat avait tacitement renoncé à exercer un mandat de DS au profit du syndicat et ce syndicat n'avait donc plus, en conséquence, l'obligation de le consulter pour procéder à la désignation d'un DS.

Cette décision, comme le relève la Cour de cassation, permet de protéger la liberté syndicale, en n'exigeant pas d'un syndicat qu'il propose le mandat de DS à un candidat qui ne serait plus membre de l'organisation. Si rien n'est précisé quant à la durée d'absence de paiement des cotisations, cette renonciation au droit d'être désigné DS peut être rapportée par d'autres faits (ex : le syndicat prouve que le candidat milite pour un autre syndicat ou ce candidat a fait savoir publiquement qu'il n'est plus membre de son syndicat d'origine...).

Concernant la renonciation des élus ou des candidats ayant obtenu 10%, celle-ci doit-elle nécessairement formulée par écrit ?

Pour le moment, la Cour de cassation ne s'est pas encore clairement et expressément prononcée sur la question de savoir si l'écrit était indispensable et s'il était possible ou non de pallier une absence d'écrit par la preuve par tout moyen de cette volonté de renoncer au mandat de DS.

Les derniers arrêts de la Cour de cassation (notamment Cass. soc., 16-9-20, n°19-15359) laissent sous-entendre que la renonciation pourrait être simplement déclarative et non nécessairement formulée par écrit, notamment lorsque l'élu ou le candidat s'oppose, de mauvaise foi, à une renonciation par écrit.

De manière générale, il convient de considérer que l'article L. 2143-3 du code du travail qui pose, à première vue, l'exigence d'un écrit doit être interprété à la lumière de la convention 87 de l'OIT sur la liberté syndicale. Selon l'OIT, les autorités publiques devant s'abstenir de toute intervention de nature à entraver l'exercice de la liberté du choix par une OS de ses représentants, cette règle impose, selon nous, de considérer que l'écrit n'est pas indispensable.

Du point de vue pratique, si un élu ou un candidat refuse d'établir un écrit, il peut être intéressant de demander à cette personne, par courrier (LRAR), de renoncer à sa volonté d'être désigné comme DS et d'indiquer qu'à défaut de réponse de sa part sous 8 jours à compter de la réception du courrier, son silence vaudra renonciation.