

SOMMAIRE

1. Actualisation du protocole national sanitaire – Page 1
2. Obligation vaccinale et pass sanitaire – Page 2
3. Les dispositions transitoires ajustant le régime de l'assurance chômage – Page 2
4. Inscription au compte AT/MT – Page 3
5. Jurisprudence – Page 3

PBA LEGAL NEWSLETTER

SOCIAL

Société d'avocats | 8, Place Vendôme | 75001 Paris | www.pba.legal
Contact : Jean-François Tréton | jftreton@pba.legal

N°10

LEGISLATION ET REGLEMENTATION

1) Actualisation du protocole national sanitaire

Le protocole national pour assurer la santé et la sécurité des salariés en entreprise face à l'épidémie de Covid-19 a été actualisé en dernier lieu le 8 décembre 2021 pour prendre en compte l'évolution de la situation sanitaire.

Les principales mesures actualisées sont :

- **port du masque** : il doit être systématique au sein des entreprises dans tous les lieux collectifs clos ;
- **nécessité d'aérer les locaux** par une ventilation naturelle ou mécanique en état de marche, en permanence si les conditions le permettent et au minimum 5 minutes toutes les heures ;
- **restauration collective** : dans les cantines ou restaurants d'entreprise, lorsque le masque n'est pas porté, la distanciation entre chaque personne à table doit être de deux mètres. Les convives ne doivent pas être en face-à-face. La règle des 8m² par salarié dans les cantines est réinstaurée, comme en mars 2021. Lorsque les personnes portent leur masque, dans la file d'attente par

exemple, la distance à respecter est d'un mètre ;

- **moments de convivialité déconseillés** : ces moments, comme les pots de départ ou de fin d'année ne sont pas recommandés. Lorsqu'ils sont tout de même organisés, ils doivent se faire dans le strict respect des gestes barrières et notamment de la distance de 2 mètres entre chaque personne lorsque le port du masque ne peut être assuré. Les mesures d'aération du local doivent être respectées.

- **Télétravail** : le protocole n'est pas modifié. Il prévoit toujours que les employeurs fixent dans le cadre du dialogue social de proximité les modalités de son recours, le télétravail étant un mode d'organisation de l'entreprise qui peut participer à la démarche de prévention du risque d'infection à la Covid-19. Le gouvernement recommande néanmoins 2 à 3 jours de télétravail par semaine, lorsque c'est possible. Il est rappelé que l'employeur doit veiller au maintien des liens au sein du collectif de travail et à la prévention des risques liés à l'isolement des salariés en télétravail.

2) Obligation vaccinale et pass sanitaire (*Loi portant diverses dispositions de vigilance sanitaire n° 2021-1465 du 10 novembre 2021, art. 2 et 4, publiée au JO du 11 novembre 2021*)

Le régime transitoire de sortie de l'état d'urgence sanitaire, qui devait se terminer le 15 novembre 2021, est prolongé jusqu'au 31 juillet 2022.

Au cours de cette période, le Premier Ministre demeure habilité à prendre les mesures devant permettre de limiter la circulation virale.

La loi prévoit par ailleurs que la transmission, en vue de son utilisation frauduleuse, d'un document authentique attestant du résultat d'un examen de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination par la Covid-19, d'un justificatif de statut vaccinal concernant la Covid-19 ou d'un certificat de rétablissement à la suite d'une contamination par la Covid-19, est punie d'une contravention de la 4^e classe (750 euros d'amende), 1 500 euros d'amende en cas de récidive dans les 15 jours, et 6 mois d'emprisonnement et 3 750 euros d'amende en cas de récidive plus de 3 fois en 30 jours.

Les faux sont quant à eux punis de 5 ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende, étant précisé que l'usage, la procuration ou la proposition de procuration d'un faux sont punis des mêmes peines.

À défaut de précisions dans la loi, ces sanctions sont entrées **en vigueur** à compter du lendemain de la publication de celle-ci au Journal Officiel.

3) Les dispositions transitoires ajustant le régime de l'assurance chômage ont cessé de s'appliquer depuis le 1^{er} décembre 2021 (*Arrêté*

MTRD2133174A du 18 novembre 2021 : JO du 20 novembre 2021)

Pour mémoire, le régime d'assurance chômage a été ajusté au regard de la crise sanitaire et des dispositions transitoires avaient été mises en place s'agissant des conditions d'affiliation et du délai d'application de la dégressivité des allocations.

Ces dispositions transitoires devaient cesser de s'appliquer sous réserve de la constatation, par arrêté, d'une amélioration significative de la situation de l'emploi.

C'est chose faite depuis un arrêté du 18 novembre 2021, fixant au 1^{er} décembre 2021 la fin de l'application des dérogations pour les demandeurs d'emploi.

En conséquence, **pour les salariés involontairement privés d'emploi, dont la fin du contrat intervient à compter du 1^{er} décembre 2021**, à l'exception de ceux dont la procédure de licenciement a été engagée avant cette date :

- pour **ouvrir droit aux allocations chômage**, la durée d'activité minimale requise passe à nouveau à 130 jours (6 mois, ou 910 heures travaillées), au lieu des 88 jours (4 mois ou 610 heures travaillées) au cours de la période de référence d'affiliation fixée aux 24 mois précédant la fin du contrat de travail,
- le délai à l'issue duquel l'allocation journalière peut être affectée **d'un coefficient de dégressivité** passe à nouveau à 6 mois d'indemnisation, soit à partir du 183^{ème} jour d'indemnisation, au lieu de 8 mois.

4) Inscription au compte AT/MP sur net-entreprises.fr jusqu'au 31 décembre 2021

L'inscription au compte accident du travail et maladie professionnelle sur le site net-entreprises.fr est aujourd'hui une obligation légale **pour toutes les entreprises**, quel que soit leur effectif.

Les employeurs avaient jusqu'au 1^{er} décembre 2021 pour s'y inscrire et recevoir leur notification annuelle de taux en janvier 2022 en version dématérialisée.

Le site Amélie.fr précise que si cela n'a pas été fait, pour les employeurs qui régulariseraient la situation avant le 1^{er} janvier 2022, les pénalités (fixées par Arrêté SSAS2011506A du 8 octobre 2020) pourraient ne pas être appliquées.

JURISPRUDENCE

1) Résiliation judiciaire du contrat de travail d'un salarié protégé après une autorisation de licenciement annulée (Cass. Soc. 10 novembre 2021, n°20-12.604)

Il est de jurisprudence constante que, lorsqu'un salarié a été licencié à la suite d'une autorisation administrative de licenciement accordée à l'employeur, le juge judiciaire ne peut pas se prononcer sur la demande de résiliation judiciaire formée par le salarié, même si sa saisine était antérieure à la notification du licenciement.

Qu'en est-il toutefois lorsque l'autorisation administrative, sur le fondement de laquelle le licenciement avait été notifié, est ultérieurement annulée ?

La Cour de cassation est venue rappeler ici que **si le salarié protégé n'a pas demandé sa réintégration à la suite de l'annulation**

de l'autorisation de licenciement, le juge prud'homal ne peut plus se prononcer sur sa demande de résiliation judiciaire, bien que formée avant son licenciement.

En effet, selon la Cour de cassation, « le contrat de travail du salarié protégé, licencié sur le fondement d'une autorisation administrative ensuite annulée, et qui ne demande pas sa réintégration, est rompu par l'effet du licenciement ».

En l'absence de demande de réintégration du salarié, le **contrat a en effet été définitivement rompu** par le licenciement notifié et sa demande de résiliation judiciaire ne peut donc être examinée.

Il en résulte que le salarié ne peut prétendre qu'à l'indemnisation du préjudice subi pour la période écoulée entre son licenciement et l'expiration du délai de deux mois suivant la notification de la décision d'annulation (sous déduction des sommes que le salarié a perçues pendant la période litigieuse), et non à l'indemnité forfaitaire pour violation du statut protecteur.

2) Maintien abusif en dispense d'activité du salarié déclaré inapte (Cass. Soc. 4 novembre 2021, n° 19-18.908)

Le maintien par l'employeur en inactivité forcée du salarié déclaré inapte à son poste de travail par le médecin du travail, sans évolution possible, constitue un manquement suffisamment grave pour justifier la résiliation du contrat de travail aux torts de l'employeur. Dans cette affaire, un salarié déclaré inapte s'était vu proposer 5 postes de reclassement, tous refusés par ce dernier.

Au-delà du délai d'un mois suivant la déclaration d'inaptitude, l'employeur avait bien repris le paiement du salaire comme il y était tenu mais il n'avait ensuite ni formulé de

nouvelle proposition de reclassement, ni licencié le salarié.

Il ressort de la lecture de l'arrêt que cette situation avait perduré pendant de nombreux mois, l'employeur ayant à ce titre tenté d'arguer devant la Cour d'appel qu'il valait mieux continuer à verser son salaire à l'intéressé jusqu'à la retraite...

Cet argument n'a pas convaincu la Cour d'appel puis la Cour de cassation, retenant que l'employeur avait délibérément maintenu le salarié dans une situation d'inactivité forcée, sans aucune évolution possible.

La Haute Cour confirme par cette décision sa jurisprudence qui impose à l'employeur d'agir avec diligence à la suite de la déclaration d'inaptitude et, à défaut de solution de reclassement identifiée ou possible, d'engager dans un délai raisonnable la procédure de licenciement du salarié inapte.

3) Elections professionnelles : l'exclusion des salariés assimilés à l'employeur de l'électorat est jugée inconstitutionnelle (décision du Conseil constitutionnel du 19 novembre 2021, n° 2021-947 QPC)

Conformément à une jurisprudence constante de la Cour de cassation, il est jugé que ne sont **ni électeurs ni éligibles** les **salariés assimilés à l'employeur** soit parce qu'ils disposent d'une délégation écrite d'autorité soit parce qu'ils représentent effectivement l'employeur devant les institutions représentatives du personnel ou directement dans les relations avec les salariés.

Cette jurisprudence a, jusqu'à présent, conduit à exclure totalement ces salariés du processus électoral, ces derniers ne pouvant ni voter, ni être candidats.

Dans le cadre de contentieux ayant trait à la mise en place de CSE d'établissement et d'un CSE central et portant plus précisément sur le résultat des élections au sein du collège cadre, dont il était sollicité l'annulation compte tenu de l'inscription sur les listes électorales de Directeurs de magasin, le Conseil constitutionnel a été saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur les conditions d'exclusion de l'électorat des salariés assimilés à l'employeur issues de l'article L. 2314-18 du Code du travail, tel qu'interprété par la jurisprudence de la Cour de cassation.

Or, aux termes de sa décision du 19 novembre 2021, le Conseil constitutionnel juge qu'en privant des salariés de toute possibilité de participer, en qualité d'électeur, à l'élection du CSE, au seul motif soit qu'ils disposent d'une délégation écrite particulière d'autorité leur permettant d'être assimilés au chef d'entreprise, soit qu'ils représentent effectivement ce dernier devant les institutions représentatives du personnel, les dispositions de l'article L. 2314-18 du Code du travail portent une atteinte manifestement disproportionnée au principe de participation des travailleurs et sont contraires à la constitution.

Le Conseil constitutionnel décide toutefois **d'aménager les effets de sa décision** compte tenu des conséquences qu'il considère comme manifestement excessives d'une abrogation immédiate de l'article L. 2314-18 du Code du travail.

Ainsi, l'abrogation de ce texte est expressément reportée au **31 octobre 2022**, de sorte que, selon le Conseil constitutionnel, *« les mesures prises avant cette date en application des dispositions déclarées inconstitutionnelles ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité »*.

Sauf revirement de jurisprudence de la Cour de cassation avant le 31 octobre 2022, la

position prise par cette dernière a donc vocation à s'appliquer jusqu'à cette date.

La décision du Conseil constitutionnel ne vise pas, par ailleurs, l'article L. 2314-19 du Code du travail relatif à l'éligibilité des salariés et ne remet donc pas en cause l'exclusion des salariés assimilés à l'employeur de la catégorie des salariés éligibles.

4) Vidéosurveillance des salariés et consultation préalable du CSE
(Cass. soc. 10 novembre 2021, n° 20-12.263)

La vidéosurveillance qui permet un contrôle de l'activité des salariés et est utilisée comme telle doit être soumise à la consultation préalable du CSE et à l'information des salariés.

À défaut de respecter ces formalités, le moyen de preuve tiré des enregistrements vidéo est illicite.

Il est toutefois précisé dans cet arrêt que ce moyen de preuve illicite ne sera pas systématiquement écarté des débats, le juge devant alors *«apprécier si l'utilisation de cette preuve a porté atteinte au caractère équitable de la procédure dans son ensemble en mettant en balance le droit au respect de la vie personnelle du salarié et le droit à la preuve, lequel peut justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie personnelle d'un salarié à condition que cette production soit indispensable à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit strictement proportionnée au but poursuivi»*.

La portée de cette décision ne doit pas être surestimée : certes, certains licenciements pour faute pourront être validés sur le fondement de preuves recueillies par des dispositifs de vidéosurveillance qui n'auront pas été installés dans le respect des exigences du Code du travail, mais cela restera exceptionnel. Il demeure impératif, lorsque de tels dispositifs sont mis en place, de

procéder aux consultations des représentants du personnel et à l'information des salariés requises.