

**Actualités législatives et réglementaires****► Conseil de prud'hommes - Nomination**

L'arrêté du 2 décembre 2022, portant nomination des conseillers prud'hommes pour le mandat prud'homal 2023-2025, est paru au JO du 9 décembre 2022.

► Loi de finance rectificative

La seconde loi de finance rectificative pour 2022 (n°2022-1499 du 1-12-22) est parue au JO du 2 décembre.

► CDD - Transition professionnelle

L'arrêté du 29 septembre 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, est paru au JO du 2 décembre.

► Compte personnel de formation

L'arrêté du 19 octobre 2022, modifiant l'arrêté du 11 octobre 2019 relatif à la mise en œuvre du traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « *Système d'information du compte personnel de formation* », est paru au JO du 2 décembre.

► Détachement

L'arrêté du 30 novembre 2022, modifiant l'arrêté du 17 novembre 2017 relatif aux modèles de déclaration et d'attestation de détachement, est paru au JO du 7 décembre.

► Heures supplémentaires - Cotisations patronales

Le montant de la déduction forfaitaire de cotisations sociales patronales, instituée par la loi Pouvoir d'achat du 16 août 2022 en faveur des entreprises de 20 à 249 salariés, est désormais officiellement fixé par le décret n°2022-1506 du 1^{er} décembre 2022.

Il atteint ainsi 0,50 € par heure supplémentaire.

Jurisprudence**► Licenciement vexatoire**

Le juge ne peut accorder des dommages-intérêts distincts de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse que si l'employeur a eu un comportement fautif dans les circonstances de la rupture (Cass. soc., 30-11-22, n°21-11711).

► Temps partiel - Requalification

En cas de requalification du contrat à temps partiel en contrat à temps plein, l'employeur est tenu au paiement du salaire correspondant à un temps plein sans que ne soit déduites les heures supplémentaires accomplies par le salarié (Cass. soc., 30-11-22, n°21-17808).

► CDD - Rupture

Un salarié ne peut pas être débouté de sa demande de dommages-intérêts au titre de la rupture anticipée de son CDD alors que le juge a constaté d'une part, que le CDD conduit pour remplacer un salarié absent s'est poursuivi au-delà de la durée minimale d'engagement, et que d'autre part, à la date de la rupture, le salarié remplacé n'avait pas repris son poste, lequel ayant en

l'espèce déposé des CP consécutivement à son congé individuel de formation (Cass. soc., 30-11-22, n°21-17849).

► Obligation de sécurité

Ne manque pas à son obligation de sécurité, l'employeur qui, non informé d'une particulière hostilité entre des salariés impliqués dans une dispute, a pris toutes les mesures nécessaires pour prévenir une nouvelle altercation, et que l'échec de ces mesures est imputable au seul comportement d'un desdits salariés (Cass. soc., 30-11-22, n°21-17184).

► Conseiller du salarié

Un conseiller du salarié (travaillant dans une entreprise d'au moins 11 salariés) ne peut obtenir la rémunération du temps passé pour l'exercice de son mandat que sous réserve d'avoir communiqué à son employeur l'attestation du salarié, prévue à l'article D1232-9, bénéficiaire de l'assistance (Cass. soc. 23-11-22, n°1-18814).

Doit être cassé, l'arrêt de la cour d'appel (donnant raison au salarié demandant le paiement de ses heures d'assistance sans fournir d'attestation de salarié) considérant que la fourniture de

l'attestation, n'est requise que pour obtenir le remboursement par l'État des sommes avancées par l'employeur, et non pour obtenir la rémunération des heures d'assistance : le salarié n'ayant, pour la cour d'appel, qu'à justifier de son absence par l'exercice de son mandat.

► **CDD - Requalification - Prescription**

Le délai de prescription de l'action en requalification d'un CDD en CDI pour absence de mention du nom et de la qualification du salarié remplacé court à compter du jour de la conclusion du CDD de remplacement (Cass. soc., 23-11-22, n°21-13059).

► **Avis d'inaptitude**

L'avis d'inaptitude émis par le médecin du travail peut faire l'objet d'une contestation devant la formation de référé du conseil de prud'hommes qui peut examiner les éléments de toute nature ayant conduit au prononcé de l'avis. La décision du juge se substitue à l'avis. En l'absence de recours, cet avis s'impose aux parties.

Le juge, après avoir constaté que l'avis d'inaptitude mentionnait les voies et délais de recours et n'avait fait l'objet d'aucune contestation dans le délai de 15 jours, en a exactement déduit que la régularité de l'avis ne pouvait plus être contestée et que cet avis s'imposait aux parties comme au juge, que la contestation concerne les éléments purement médicaux ou l'étude de poste (Cass. soc., 7-12-22, n°21-23662).

► **Autorité de la chose jugée au pénal sur le civil**

Le principe de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil s'applique à l'action en reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur en matière d'accident du travail et de maladie professionnelle (Cass. 2^{ème} civ., 1-12-22, n°21-10773).

► **Expertise CSE - Délai de contestation**

Le délai de 10 jours pour contester le coût prévisionnel, l'étendue ou la durée de l'expertise décidée par le CSE court non pas à compter de la première notification à l'employeur, mais de la deuxième notification qui intègre un nouveau coût prévisionnel (Cass. soc., 7-12-22, n°21-16996).

► **Licenciement - Dispense de préavis - Rémunération**

L'employeur et le salarié ne peuvent renoncer par avance au droit de se prévaloir des règles du licenciement.

L'employeur ne peut ainsi se prévaloir du fait que le salarié a demandé, avant son licenciement, d'être dispensé de préavis, afin de ne pas rémunérer la dispense de préavis (Cass. soc., 7-12-22, n°21-16000).

► **Service à la personne - Covid-19**

Toute personne morale ou entreprise individuelle qui exerce une activité de service à la personne, en sa qualité d'employeur de droit privé, est soumise aux dispositions relatives à la prévention des risques biologiques.

L'inspecteur du travail peut, lorsqu'il constate un risque sérieux d'atteinte à l'intégrité d'un travailleur, saisir le juge des référés pour voir ordonner toutes mesures propres à faire cesser le risque (Cass. soc., 7-12-22, n°21-12696), notamment en exigeant que l'employeur fournisse aux salariés des masques FFP2 en période d'épidémie de Covid-19.

FOCUS

Travail du dimanche dans le commerce alimentaire et sur décision du Maire : Quelles sont les règles ?

Les établissements, dont l'activité exclusive ou principale est la vente de denrées alimentaires au détail, bénéficie d'une dérogation de droit au repos dominical le dimanche matin jusqu'à 13 heures (art. L 3132-13 et R 3132-8 du code du travail).

La réalité de l'activité principale doit être appréciée strictement, au cas par cas, établissement par établissement, sur la base de différents critères : le chiffre d'affaires réalisé dans les divers rayons, les surfaces occupées et l'effectif employé dans ces rayons.

S'il s'avère, au terme de cet examen, que l'établissement en cause n'est pas un commerce alimentaire (mais un commerce multiple par exemple, c'est-à-dire offrant à la vente des produits les plus divers, sans qu'aucun type de produits ne prédomine sur les autres) il ne pourra bénéficier des dispositions de l'article L 3132-13.

Un magasin alimentaire peut fonctionner de manière automatique le dimanche après 13 heures, c'est-à-dire uniquement avec des caisses automatiques et peut recourir à des agents de sécurité (qui font l'objet d'une dérogation à la règle de repos dominical) à condition que ceux-ci n'agissent pas en dehors de leur fonction, à savoir assurer la sécurité du magasin.

Dès lors que lesdits agents ne participent pas au rangement du magasin, ou à l'assistance aux caisses automatiques, leur recours est licite (Cass. soc., 26-10-22, n°21-19075). Lorsque les agents de sécurité participent aux activités du magasin (ex : les modalités de fonctionnement et de paiement ne sont pas automatisées), le juge des référés peut ordonner toutes mesures propres à faire cesser l'emploi illicite de salariés en infraction des articles L 3132-3 et L 3132-13 du code du travail.

L'employeur d'un commerce alimentaire souhaitant faire travailler les salariés du magasin le dimanche doit obtenir leur accord.

Le refus de travailler le dimanche ne peut être en soi une cause de licenciement.

En outre, la mise en place du travail le dimanche doit faire l'objet d'une consultation du CSE.

Dans les commerces de détail alimentaire dont la surface de vente est supérieure à 400 m² (et uniquement ceux-ci), les salariés privés du repos dominical bénéficient d'une majoration d'au moins 30 % par rapport à la rémunération normalement due pour une durée équivalente.

L'employeur doit prévoir un repos compensateur d'une journée qui sera attribué par quinzaine et par roulement.

Dans les établissements de commerce de détail où le repos hebdomadaire a lieu normalement le dimanche, le repos pourra être supprimé les dimanches qui seront désignés par l'autorité municipale, sans que le nombre de ces dimanches puisse être supérieur à 12 par an.

La dérogation accordée par le maire est une dérogation collective qui ne peut pas concerner un seul établissement. Elle doit être accordée par branche d'activité, c'est-à-dire aux établissements ayant la même activité commerciale et les dates d'ouvertures le dimanche ne peuvent être différentes d'un établissement à un autre (CE, 29-10-08, n°289617).

Dans les communes dont le maire a autorisé le report du repos hebdomadaire pour 12 dimanches, les commerces de détail alimentaires de 400 m² et plus, qui travaillent habituellement les jours fériés, hors 1^{er} mai, ne pourront bénéficier du report qu'à concurrence de 9 dimanches par an.

Chaque salarié privé du repos du dimanche bénéficie d'un repos compensateur et d'une rémunération au moins égale au double de la rémunération normalement due pour une durée équivalente (art. L 3132-27 du code du travail). Autrement dit, ces deux contreparties se cumulent (Cass. crim., 22-9-15, n°13-82284). Si le repos dominical est supprimé un dimanche précédant une fête légale, le repos compensateur est donné le jour de cette fête.

Seuls les salariés volontaires, ayant donné leur accord écrit peuvent travailler le dimanche. Un salarié qui refuse de travailler le dimanche ne peut faire l'objet d'une mesure discriminatoire dans le cadre de l'exécution de son contrat de travail. Ce refus ne constitue ni une faute ni un motif de licenciement.

L'arrêté municipal doit établir l'organisation du repos : soit un repos accordé collectivement sur un autre jour, soit par roulement dans une période qui ne pourra pas excéder la quinzaine qui précède ou suit la suppression du repos (art. L. 3132-27).

L'employeur ouvrant le dimanche suite à une autorisation du Maire doit également au préalable consulter le CSE et l'informer de la mise en œuvre de la dérogation.

Attention, cette dérogation au repos dominical accordée par le maire de la commune ne l'autorise pas à supprimer des dérogations aux dispositions d'un arrêté préfectoral ordonnant la fermeture du dimanche des établissements d'une profession déterminée (Cass. crim., 8-8-94, n°93-85207).

L'ensemble des règles précitées organisant le travail du dimanche ne sont pas applicables dans les départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin, qui sont régis par un droit local.

Dans ces 3 départements, par principe, l'article L 3134-4 du Code du travail précise que dans le secteur commercial, un employeur ne peut pas faire travailler les salariés trois jours dans l'année : le jour de Noël, le dimanche de Pâques et le dimanche de Pentecôte. Pour les autres dimanches et jours fériés, il peut employer les salariés pour une durée maximale de cinq heures. Pendant les quatre dernières semaines précédant Noël ou pour certains dimanches et jours fériés pour lesquels les circonstances locales rendent nécessaire une activité accrue, l'autorité administrative peut porter le nombre d'heures travaillées jusqu'à dix.

Cependant cette possibilité d'ouverture peut être réduite ou interdite complètement par la mise en place de « *statuts locaux* », c'est-à-dire par une décision du Conseil Départemental ou du Conseil Municipal, après consultation des organisations d'employeurs et de salariés. Pour plus de détails, concernant ces 3 départements, il convient de se rapprocher de nos structures départementales.

Enfin, lorsqu'il y a un chevauchement de dérogation dans le commerce de détail alimentaire, ces salariés bénéficient jusqu'à 13 heures des avantages issus de la dérogation permanente de droit et après 13 heures des avantages issus du second régime de dérogation.