



Actualités législatives et réglementaires

► *CDD - Enseignement - Recherche*

Le décret n°2021-1450 du 4 novembre 2021, relatif au contrat post doctoral de droit public prévu par l'article L 412-4 du code de la recherche, est paru au *JO* du 6.

L'arrêté du 4 novembre 2021, relatif à la rémunération des agents bénéficiaires du contrat post doctoral de droit public prévu à l'article L 412-4 du code de la recherche, est paru au même *JO*.

► *Contrat de mission scientifique*

Le décret n°2021-1449 du 4 novembre 2021, relatif au contrat de mission scientifique prévu par l'article L 431-6 du code de la recherche, est paru au *JO* du 6.

► *Assistants maternels*

Le décret n°2021-1446 du 4 novembre 2021, relatif aux conditions d'agrément, de suivi et de contrôle des assistants maternels et des assistants familiaux et aux règles applicables aux locaux et à l'aménagement intérieur des établissements d'accueil du jeune enfant, est paru au *JO* du 6.

► *Représentativité patronale*

Divers arrêtés de représentativité patronale sont parus aux *JO* des 7 et 14 novembre.

► *Harcèlement au travail*

La loi n°2021-1458 du 8 novembre 2021, autorisant la ratification de la Convention n°190 de l'Organisation internationale du Travail relative à l'élimination de la violence et du harcèlement dans le monde du travail, est parue au *JO* du 9.

► *Plateformes de la mobilité*

Le décret n°2021-1461 du 8 novembre 2021, relatif à l'organisation et au fonctionnement de l'Autorité des relations sociales des plateformes d'emploi, est paru au *JO* du 10.

► *Fonction publique territoriale - Temps partiel thérapeutique*

Le décret n°2021-1462 du 8 novembre 2021, relatif au temps partiel pour raison thérapeutique dans la fonction publique territoriale, est paru au *JO* du 10.

► *Vigilance sanitaire*

La loi n°2021-1465 du 10 novembre 2021, portant diverses dispositions de vigilance sanitaire, est paru au *JO* du 11.

► *Covid-19*

Deux textes sont parus au *JO* du 11 :

- le décret n°2021-1471 du 10 novembre 2021 modifiant le décret n°2021-699 du 1^{er} juin 2021 prescrivant les mesures générales nécessaires à la gestion de la sortie de crise sanitaire ;
- l'arrêté du 10 novembre 2021 modifiant l'arrêté du 1^{er} juin 2021 prescrivant les mesures générales nécessaires à la gestion de la sortie de crise sanitaire.

Le décret n°2021-1488 du 16 novembre 2021, instituant une aide relative aux loyers ou redevances et charges de certains commerces de détail et services interdits d'accueil du public afin de lutter contre la propagation de l'épidémie de Covid-19, est paru au *JO* du 18.

► *Représentativité syndicale*

Plusieurs arrêtés sont parus aux *JO* des 13 et 14 novembre.

► **Crise sanitaire**

L'arrêté du 5 novembre 2021, adaptant temporairement les tarifs applicables aux administrateurs judiciaires, mandataires judiciaires et commissaires à l'exécution du plan pour l'application des dispositions de l'article 13 de la loi n°2021-689 du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire, est paru au *JO* du 11.

► **Apprentissage et contrats de professionnalisation**

Le décret n°2021-1468 du 10 novembre 2021, portant prolongation du montant dérogatoire de l'aide unique aux employeurs d'apprentis et prolongation de l'aide exceptionnelle aux employeurs d'apprentis et de salariés en contrat de professionnalisation, est paru au *JO* du 11.

► **Transports**

L'arrêté du 12 novembre 2021, modifiant l'arrêté du 27 mai 2021 adaptant aux circonstances exceptionnelles liées à l'épidémie de Covid-19 le programme et les modalités de mise en œuvre de la formation professionnelle initiale et continue des conducteurs du transport routier de marchandises et de voyageurs, est paru au *JO* du 13.

► **Congé de présence parentale**

La loi n°2021-1484 du 15 novembre 2021, visant à améliorer les conditions de présence parentale auprès d'un enfant dont la pathologie nécessite un accompagnement soutenu, est parue au *JO* du 16.

Jurisprudence

► **Convention de forfait-jours - Validité**

Il résulte des articles L 3121-39 et L 3121-40 du code du travail, dans leur rédaction issue de la loi n°2008-789 du 20 août 2008 qu'une convention individuelle de forfait-jours doit être prévue par un accord collectif préalable dont les stipulations assurent la garantie du respect des durées maximales de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires, et doit être passée par écrit et fixer le nombre de jours travaillés, sans qu'il soit nécessaire qu'y figurent les modalités de décompte de ces jours, et des absences, ainsi que les conditions de prise des repos et les modalités de surveillance de la charge de travail du salarié concerné (Cass. soc., 4-11-21, n°20-14876).

► **Rémunération**

Lorsqu'elle est payée en exécution d'un engagement unilatéral de l'employeur, une prime constitue un élément de salaire, et est obligatoire pour l'employeur, dans les conditions fixées par cet engagement, peu importe son caractère variable (Cass. soc., 4-11-21, n°19-23681).

► **Prescription**

L'action d'un salarié qui vise à obtenir des dommages-intérêts pour absence de répartition des horaires de travail sur les contrats de travail a en réalité pour objet d'obtenir le paiement d'une créance de rappel de salaire. En conséquence, elle est soumise à la prescription quinquennale alors applicable (Cass. soc., 4-11-21, n°19-21280 et n°19-21281).

► **Charge de la preuve - Obligation de sécurité**

Si un salarié reproche à l'employeur un manquement à son obligation de sécurité, il appartient à ce dernier de démontrer qu'il avait pris les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé du salarié (Cass. soc., 4-11-21, n°20-15418).

► **Licenciement - Accident du travail**

La nullité du licenciement, qui résulte de la violation des règles protectrices applicables aux victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, est subordonnée à la constatation du caractère professionnel et à sa connaissance par l'employeur (Cass. soc., 4-11-21, n°20-17322 et n°20-17834). Au cours de la période de suspension du contrat de travail, l'employeur ne peut rompre le contrat que s'il justifie, soit d'une faute grave du salarié, soit de son impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à l'accident ou à la maladie. Il en est ainsi, alors même qu'au jour du licenciement, l'employeur a été informé d'un refus de prise en charge au titre du régime des accidents du travail ou des maladies professionnelles (Cass. soc., 4-11-21, n°19-24378).

► **Transaction - Validité**

La validité d'une transaction est notamment subordonnée à l'existence de concessions réciproques et réelles. En conséquence, encourt la nullité la transaction qui prévoit une concession dérisoire (500 euros alors que le salarié en réclamait 4.341,54 euros) (Cass. soc., 4-11-21, n°20-16059).

► **Information de l'employeur - Arrêt de travail**

Selon l'article R 4624-23 du code du travail, dès que l'employeur a connaissance de la date de la fin de l'arrêt de travail, il saisit le service de santé au travail qui organise l'examen de reprise dans un délai de huit jours à compter de la reprise du travail par le salarié. Il en résulte qu'un l'employeur, laissé dans l'ignorance par le salarié, qui n'a pas transmis à l'employeur d'arrêt de travail, n'a pas répondu à la lettre le mettant en demeure de justifier de son absence, n'était pas tenu d'organiser l'examen médical de reprise (Cass. soc., 4-11-21, n°20-11400).

► **Résiliation judiciaire - Inaptitude**

Le fait, pour un employeur, de maintenir volontairement, un salarié déclaré inapte et en attente de reclassement, dans une situation d'inactivité forcée, constitue un manquement suffisamment grave justifiant que la résiliation judiciaire du contrat de travail soit prononcée aux torts de l'employeur (Cass. soc., 4-11-21, n°19-18908).

► **CDD - Requalification**

Si, dans certains secteurs d'activité définis par décret ou par voie de convention ou d'accord collectif de travail étendu, des emplois peuvent être pourvus par des CDD lorsqu'il est d'usage constant de ne pas recourir à un CDI, le recours à 644 CDD, pendant 16 ans, avec le même salarié, pour des activités similaires, et selon un rythme régulier, entraîne la requalification de la relation de travail en CDI (Cass. soc., 4-11-21, n°20-17859).

► **Preuve - Durée du travail**

En matière d'heures supplémentaires et congés payés afférents, la preuve du respect des seuils et plafonds prévus par le droit de l'Union européenne, et des durées maximales de travail fixées par le droit interne incombe à l'employeur (Cass. soc., 4-11-21, n°20-15540 et n°20-15539).

► **Procédure - Principe du contradictoire**

Le juge qui relève d'office un moyen doit au préalable inviter les parties à présenter leurs observations, au nom du principe de la contradiction de l'article 16 du code de procédure civile (Cass. soc., 4-11-21, n°20-15021).

► **Rémunération**

Lorsqu'un employeur manque à son obligation contractuelle d'engager chaque année une concertation avec le salarié en vue de fixer les objectifs dont dépendait la partie variable de la rémunération, il peut être condamné à verser intégralement la rémunération variable contractuellement prévue (Cass. soc., 4-11-21, n°19-21005).

► **Preuve - Heures supplémentaires**

La production, par le salarié, d'un tableau mentionnant le nombre d'heures effectuées chaque semaine, ainsi que le détail des jours non travaillés, d'une liste récapitulative, par année, des heures supplémentaires effectuées en raison de réunions auxquelles le salarié a participé, d'une liste de déplacement en France et à l'étranger, est de nature à établir que les heures supplémentaires effectuées par un salarié, ont été rendues nécessaires par les tâches confiées par l'employeur (Cass. soc., 4-11-21, n°19-21005).

► **Prêt de main-d'œuvre illicite**

Lorsque l'existence de nombreuses irrégularités sur plusieurs contrats d'un même salarié (défaut du nom et du prénom, remplacement de plusieurs salariés en même temps...) est de nature à caractériser un prêt de main-d'œuvre illicite, celui-ci cause alors un préjudice au salarié, et lui ouvre droit à des dommages-intérêts, peu important que ces irrégularités soient le résultat d'erreurs ou de négligences de la part de l'employeur (Cass. soc., 4-11-21, n°19-24377).

► **Rupture conventionnelle - Validité**

Le consentement d'une salariée, donné à l'occasion d'une rupture conventionnelle, n'est ni libre, ni éclairé, lorsqu'il est donné dans un contexte de harcèlement sexuel et que l'employeur, informé par la salariée de faits précis et réitérés de harcèlement sexuel de la part de son supérieur hiérarchique, n'avait mis en œuvre aucune mesure de nature à prévenir de nouveaux actes et à protéger la salariée des révélations qu'elle avait faites en sorte que celle-ci, qui se trouvait dans une situation devenue insupportable et dont les effets pouvaient encore s'aggraver si elle se poursuivait, n'avait eu d'autre choix que d'accepter la rupture (Cass. soc., 4-11-21, n°20-16550).

► **Obligation de reclassement - Périmètre**

Un salarié qui prétend que l'obligation de reclassement de l'employeur n'a pas été respectée, ne peut se contenter, pour établir la permutabilité du personnel, de soutenir que la recherche aurait dû se faire dans un autre établissement de l'employeur (Cass. soc., 4-11-21, n°20-12350).

► **Contrat de travail - Stage**

Le contrat de stage qui unit deux parties mais dans lequel, le stagiaire effectue un démarchage de client au nom et pour le compte de l'autre partie, dispose d'une lettre de mission au profit de l'autre partie, en contrepartie d'une rémunération, peut être qualifié de contrat de travail (Cass. soc., 4-11-21, n°20-14044).

► **Inaptitude**

Dans l'hypothèse où le salarié conteste la compatibilité du poste auquel il est affecté avec les recommandations du médecin du travail, il appartient à l'employeur de solliciter à nouveau l'avis de ce dernier (Cass. soc., 4-11-21, n°20-17316).

► **Prescription - Créance**

La durée de la prescription étant déterminée par la nature de la créance invoquée, la demande de rappel de salaire fondée sur la requalification du contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps complet est soumise au délai de prescription prévu par l'article L.3245-1 du code du travail, soit 3 ans (Cass. soc., 4-11-21, n°19-18908).

► **Harcèlement moral - Office du juge**

Il appartient au juge d'examiner l'ensemble des éléments invoqués par le salarié, en prenant en compte les documents médicaux éventuellement produits, et d'apprécier si les faits matériellement établis, pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral.

Dans l'affirmative, il revient au juge d'apprécier si l'employeur prouve que les agissements invoqués ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement (Cass. soc., 4-11-21, n°19-25676).

► **Référé - Autorité de la chose jugée**

L'ordonnance rendue par le juge des référés n'ayant pas autorité de la chose jugée, au principal, le juge du fond doit également statuer sur la demande du salarié en annulation de la sanction disciplinaire, peu importe que le juge des référés ait déjà statué sur cette question (Cass. soc., 4-11-21, n°19-25676).

► **Statut de cadre dirigeant**

Le salarié, placé sous la responsabilité directe du président de la société, qui exerce, à titre principal, des missions de direction, qui dispose d'une très large autonomie, d'un pouvoir disciplinaire à l'égard des employés du site qu'il dirige, et qui perçoit le salaire le plus élevé parmi ceux pratiqués dans le site, doit être qualifié de cadre dirigeant, au sens de l'article L 3111-2 du code du travail (Cass. soc., 4-11-21, n°20-18813).

► **CDD - Requalification**

La relation de travail entre un salarié et une société d'intérim, qui implique 365 contrats de missions (pendant 14 ans), pour surcroît temporaire d'activité, ou pour remplacement, n'avait en réalité pour objet, que de permettre le fonctionnement normal et permanent de l'entreprise d'accueil, peu importe que le salarié ait eu l'occasion d'effectuer des missions ponctuelles et limitées pour le compte d'autres entreprises. En conséquence la relation doit être requalifiée en CDI (Cass. soc., 4-11-21, n°19-24377).

► **Prescription de l'action - Requalification CDD**

Le délai de prescription d'une action en requalification d'un CDD en CDI, fondée sur le motif du recours au CDD énoncé au contrat, a pour point de départ le terme du contrat ou, en cas de succession de contrats à durée déterminée, le terme du dernier contrat.

Le salarié est en droit, lorsque la demande en requalification est reconnue fondée, de se prévaloir d'une ancienneté remontant au premier contrat irrégulier (Cass. soc., 4-11-21, n°20-16706).

► **Rémunération - Transfert d'entreprise**

La rémunération contractuelle du salarié constitue un élément du contrat de travail qui ne peut être modifié sans son accord. Il en résulte qu'en cas de transfert d'entreprise au sens de l'article L 1224-1 du code du travail, le nouvel employeur est tenu de respecter l'ensemble des droits et obligations résultant de ce contrat (Cass. soc., 4-11-21, n°20-18391).

► **Preuve des heures supplémentaires**

Le salarié qui produit un décompte fondé sur une « *amplitude horaire* » mais ne produit ni document répertoriant ses horaires de travail journaliers mentionnant l'heure à laquelle il a commencé son travail, l'heure à laquelle il a terminé son travail et son temps de pause, produit des éléments suffisamment précis pour permettre à l'employeur de répondre.

Une Cour d'appel qui a statué en sens contraire, fait, à tort, peser la charge de la preuve sur le seul salarié (Cass. soc., 4-11-21, n°19-23834).

► **Preuve- Contrat de travail**

Le salarié qui produit aux débats un contrat de travail, une déclaration d'embauche et des bulletins de salaire, rapporte des éléments laissant supposer l'existence d'un contrat de travail. Il appartient alors à l'employeur, qui invoque son caractère fictif, d'en rapporter la preuve (Cass. soc., 4-11-21, n°20-18352).

► **Prise d'acte**

Un employeur ne peut pas uniquement invoquer, pour échapper à la caractérisation d'un manquement suffisamment grave permettant de prononcer la prise d'acte aux torts de l'employeur, l'ancienneté des faits qui lui sont reprochés, la tardiveté de la réaction du salarié, ni arguer que le manquement reproché doit être contemporain à la prise d'acte (Cass. soc., 4-11-21, n°20-16706).

► **Conseiller prud'homme - Indemnisation Licenciement nul**

Lorsque l'annulation d'une décision d'autorisation de licenciement est devenue définitive, le salarié, investi d'un mandat de conseiller prud'homme, a droit au paiement d'une indemnité.

Elle correspond à la totalité du préjudice subi ce qui peut inclure la perte de la mutuelle lorsqu'elle a été prise en charge pour partie par l'employeur, et si cette prise en charge constituait un avantage en nature dont le salarié a été privé (Cass. soc., 10-11-21, n°20-10963).

► **Section syndicale**

Un syndicat qui constitue une section syndicale au sein d'une entreprise ou d'un établissement d'au moins cinquante salariés peut, s'il n'est pas représentatif dans l'entreprise ou l'établissement, désigner un représentant de section pour le représenter au sein de l'entreprise ou de l'établissement (Cass. soc., 10-11-21, n°20-60268).

► **Parité - Élections professionnelles**

Aux termes de l'article L 2314-30 du code du travail, pour chaque collège électoral, les listes présentées aux élections professionnelles qui comportent plusieurs candidats sont composées d'un nombre de femmes et d'hommes correspondant à la part de femmes et d'hommes inscrits sur la liste électorale. Ces dispositions ne s'appliquent pas aux candidatures libres présentées au second tour (Cass. soc., 10-11-21, n°20-17306).

► **Défenseur syndical - Représentation**

Un salarié, défenseur syndical, partie à une instance prud'homale, ne peut pas assurer sa propre représentation en justice (Cass. soc., 10-11-21, n°19-22407).

► **Procédure collective**

Dans le cadre d'une procédure collective, lorsque le liquidateur judiciaire a bien été mis en cause, devant la juridiction prud'homale, le juge doit se prononcer d'office sur l'existence et le montant des créances salariales (Cass. soc., 10-11-21, n°20-14529).

► **Parité - Élections professionnelles**

La simple violation des règles de parité des listes de candidats aux élections professionnelles suffit à justifier l'annulation des derniers élus du sexe surreprésenté, peu importe que cette irrégularité ait eu une incidence ou non sur le scrutin (Cass. soc., 10-11-21, n°20-17874).

► **PSE**

La pertinence d'un PSE doit s'apprécier en prenant en compte les mesures précises et concrètes de reclassement pour éviter les licenciements ou en réduire le nombre et contenir notamment une liste de tous les postes disponibles dans les entités du groupe auquel appartenait l'employeur parmi lesquelles des permutations d'emploi étaient possibles (Cass. soc., 10-11-21, n°20-13855 et n°20-17507).

► **Référé - Transfert des contrats de travail**

Caractérise un trouble manifestement illicite justifiant la compétence du juge des référés, le fait pour un employeur de refuser de reprendre des salariés visés par la convention collective qui prévoit que l'entreprise, qui se voit confier un marché précédemment attribué à une autre, est tenue de poursuivre les contrats de travail (Cass. soc., 10-11-21, n°19-24954).

► **Règlement intérieur - Opposabilité**

Le règlement intérieur et les notes de service qui le complètent ne peuvent être opposés au salarié, que si l'employeur a accompli les diligences prévues par l'article L1321-4 du code du travail, qui constituent des formalités substantielles protectrices de l'intérêt des salariés (Cass. soc., 10-11-21, n°20-12327).

► **Faute grave**

La faute grave étant celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise, la mise en œuvre de la procédure de rupture du contrat de travail doit intervenir dans un délai restreint après que l'employeur a eu connaissance des faits allégués dès lors qu'aucune vérification n'est nécessaire (Cass. soc., 10-11-21, n°20-10004).

► **Résiliation judiciaire**

La juridiction prud'homale ne peut se prononcer sur la demande de résiliation judiciaire d'un salarié protégé licencié sur autorisation, même si cette saisine est antérieure à la rupture. Il en va de même si l'autorisation de licenciement a été annulée, dès lors que le salarié n'a pas demandé sa réintégration (Cass. soc., 10-11-21, n°20-12604).

► **PSE**

Pour vérifier la pertinence d'un PSE le juge du fond doit s'assurer de l'existence de mesures précises et concrètes de reclassement pour éviter les licenciements ou en réduire le nombre, ainsi que de l'existence d'une liste de tous les postes disponibles dans les entités du groupe auquel appartenait l'employeur parmi lesquelles des permutations d'emploi étaient possibles (Cass. soc., 10-11-21, n°20-17507).

► **Astreinte - Temps de travail - Droit européen**

La directive 2003/88 doit être interprétée en ce sens qu'une période de garde sous régime d'astreinte assurée par un sapeur-pompier réserviste, durant laquelle ce travailleur exerce, avec l'autorisation de son employeur, une activité professionnelle pour son propre compte mais doit, en cas d'appel d'urgence, rejoindre sa caserne dans un délai maximal de dix minutes, ne constitue pas du « temps de travail », s'il découle d'une appréciation globale de l'ensemble des circonstances de l'espèce que les contraintes imposées pendant cette période ne sont pas d'une nature telle qu'elles affectent objectivement et très significativement la faculté pour ce dernier de gérer librement, au cours de cette période, le temps pendant lequel ses services professionnels en tant que sapeur-pompier ne sont pas sollicités (CJUE 11-11-21, n°C-214/20 MG c/Dublin City Council).

► **Temps partiel - Validité du contrat**

Il ne peut être dérogé par l'employeur à l'obligation de mentionner, dans le contrat de travail à temps partiel, la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue, et la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois.

A défaut le contrat encourt la requalification en un contrat à temps plein (Cass. soc., 17-11-21, n°20-10734).

► CDD - Requalification

La requalification d'un contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée ne porte que sur le terme du contrat et laisse inchangées les stipulations contractuelles relatives à la durée du travail (Cass. soc., 17-11-21, n°20-17526).

► CDD successifs - Délai de carence

Si les dispositions de l'article L 1243-1 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n°2016-1088 du 8 août 2016, ne font pas obstacle à la conclusion de CDD successifs de remplacement, conclus avec le même salarié, le délai de carence prévu par l'article L 1244-3 du code du travail reste applicable (Cass. soc., 17-11-21, n°20-18336).

► Convention de forfait - Nullité

Le prononcé de la nullité d'une clause du contrat de travail relative au forfait en jours ne porte ni atteinte à la force obligatoire du contrat, ni atteinte à une situation juridiquement acquise, et ne viole pas l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Cass. soc., 17-11-21, n°19-16756).

► Licenciement - Indemnités

Il résulte de l'article L 1234-5 du code du travail que lorsque le licenciement, prononcé pour absence prolongée désorganisant l'entreprise et rendant nécessaire le remplacement définitif de l'intéressé, est dépourvu de cause réelle et sérieuse, le juge doit accorder au salarié, qui le demande, l'indemnité de préavis et les congés payés afférents (Cass. soc., 17-11-21, n°20-14848).

► Représentants de l'employeur Elections professionnelles

L'article L 2314-18 du code du travail, tel qu'interprété par la Cour de cassation, qui prive des salariés disposant d'une délégation ou d'un pouvoir de représentation de l'employeur de toute possibilité de participer en qualité d'électeur à l'élection du CSE, porte une atteinte disproportionnée au principe de participation des travailleurs (Cons. const., 19-11-2, QPC n°2021-947).

FOCUS

L'intérêt à agir des organisations syndicales dans le contentieux de l'annulation d'élections

Dans le cadre d'élections professionnelles, l'union départementale FO des Pyrénées Atlantiques (ci-après dénommée UDFO) saisit les juges afin de faire constater le non-respect de représentation équilibrée femmes-hommes, et demander, en conséquence l'annulation de l'élection des candidats dont le sexe était surreprésenté.

Mais pour les juges du fond, l'organisation syndicale serait irrecevable à agir. Selon eux, les irrégularités soulevées par l'organisation syndicale requérante n'emporteraient aucune conséquence sur la mise en place du CSE. Elle n'aurait pas intérêt à agir. Sa demande serait donc irrecevable.

L'UDFO se pourvoit donc en cassation.

La question posée à la Cour de cassation était la suivante : la recevabilité de l'action menée par une organisation syndicale, en annulation de l'élection d'élus violant les dispositions relatives à la représentation équilibrée, est-elle subordonnée à la démonstration d'un intérêt à agir ?

Non répond la Cour de cassation dans cette décision (Cass. soc., 10-11-21, n°20-60265). Elle casse et annule le jugement du tribunal judiciaire.

Selon elle : « Pour déclarer irrecevable l'Union départementale pour défaut d'intérêt à agir, le jugement retient que les irrégularités invoquées, à les supposer établies, n'emporteraient aucune conséquence sur la mise en place du comité social et économique de la société Chimex, le syndicat requérant étant majoritaire au sein de cette instance suite aux élections contestées, qu'il est de l'intérêt général des salariés que la pluralité syndicale soit assurée au sein du comité social et économique ».

A titre de rappel, on peut préciser que l'action en justice est subordonnée, en principe, à l'existence d'un intérêt à agir (article 31 du CPC).

Autrement dit, le justiciable doit pouvoir justifier de l'avantage qu'il est susceptible de pouvoir retirer de l'action.

C'est pourquoi le tribunal judiciaire avait cru, à tort, pouvoir subordonner l'action de l'UD à l'avantage que cette action aurait pu avoir sur la mise en place du CSE.

Mais c'était oublier qu'en matière d'action en justice menée par les organisations syndicales, les choses sont particulières, à bien des égards.

D'abord, les dispositions selon lesquelles les listes doivent être composées alternativement d'un candidat de chaque sexe jusqu'à épuisement des candidats d'un des 2 sexes, à défaut de quoi, l'annulation de l'élection du ou des élus dont le positionnement sur la liste de candidats ne respecte pas ces prescriptions est encourue (articles L 2314-30 et L 2314-32 du code du travail), **sont d'ordre public**.

Ensuite, la Cour de cassation avait eu l'occasion de juger que tout syndicat, même non représentatif, peut contester des élections, mais à la condition d'avoir des adhérents dans l'entreprise (Cass. soc., 12-7-06, n°05-60353).

Puis elle est revenue sur cette solution pour considérer que toute organisation syndicale, qui a vocation à participer au processus électoral, a nécessairement intérêt à agir en contestation de la régularité des élections, peu importe le nombre d'adhérents (Cass. soc., 20-9-18, n°17-26226).

Dans cette décision, la Cour de cassation étend cette dernière solution au contentieux de la contestation des élections de candidats en violation de règles de parité. Elle juge que :

« Une organisation syndicale, qui a vocation à participer au processus électoral, a nécessairement intérêt à agir en contestation de la régularité de l'élection de membres élus du comité social et économique, au regard des règles de représentation équilibrée des femmes et des hommes instituées par les dispositions d'ordre public absolu de l'article L. 2314-30 du code du travail. »

Bien que sur un plan strictement juridique, la solution rendue peut interroger, notamment en raison de la mobilisation de la notion d'intérêt à agir, en pratique, elle doit être saluée.

En effet, en établissant une présomption d'intérêt à agir en contestation d'élections de candidats, elle simplifie la mission des organisations syndicales. Elles n'auront alors qu'à démontrer avoir « *vocation à participer au processus électoral* ».

Que doit-on entendre par l'expression « *vocation à participer au processus électoral* » ?

Faut-il l'entendre au sens large du terme ? Cela renverrait alors à toute organisation syndicale ayant participé, de près ou de loin, à la campagne électorale.

Ou faut-il adopter une interprétation plus restrictive en limitant le bénéfice de la présomption aux seules organisations syndicales ayant négocié le protocole préélectoral et/ou qui a présenté des candidats aux élections.

La formule peut interroger. Quelques précisions complémentaires de la Cour de cassation seraient les bienvenues.