



Actualités législatives et réglementaires

► *Entreprises adaptées - Travail temporaire*

Un arrêté en date du 22 avril 2022, fixant la liste des organismes habilités à créer une entreprise adaptée de travail temporaire, est paru au *JO* du 8 mai.

► *Entreprises adaptées - Transition professionnelle*

Un arrêté du 22 avril 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 8 mai.

Jurisprudence

► *Cumuls des avantages - Concours de normes*

En cas de concours entre les stipulations contractuelles et les dispositions conventionnelles, les avantages ayant le même objet ou la même cause ne peuvent, sauf stipulations contraires, se cumuler. Seul le plus favorable d'entre eux peut être accordé. Une cour d'appel qui retient qu'une prime de production, basée sur la présence du salarié à son poste de travail, prime qui concerne tous les salariés ayant plus d'un an d'ancienneté et dont le montant dépend du niveau, de l'échelon et de la gratification annuelle, n'a pas le même objet qu'une prime d'assiduité versée par l'employeur fondée sur la présence du salarié à son poste, n'a pas retenu des motifs suffisants de nature à caractériser que les avantages en cause n'ont pas le même objet (Cass. soc., 11-5-22, n°21-11240).

► *Inaptitude - Application de la loi dans le temps*

L'obligation qui pèse sur l'employeur de rechercher un reclassement au salarié déclaré inapte à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment naît à la date de la déclaration d'inaptitude par le médecin du travail. Dès lors que l'inaptitude n'a pas été constatée en application de l'article L.4624-4 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n°2016-1088 du 8 août 2016, entrée en vigueur postérieurement à l'avis d'inaptitude, une cour d'appel décide à bon droit que les dispositions antérieures, qui n'obligeaient pas l'employeur à consulter les délégués du personnel en cas d'inaptitude non professionnelle pour le reclassement, s'appliquent (Cass. soc., 11-5-22, n°20-20717).

► *Accord collectif*

Un avis rendu par une commission paritaire permanente de négociation et d'interprétation ayant la valeur d'un avenant et se bornant à reconnaître, sans rien innover, un état de droit pré-existant (en l'espèce une définition imparfaite susceptible de controverses), s'impose avec effet rétroactif à la date d'entrée en vigueur de la convention collective, aussi bien à l'employeur et aux salariés qu'au juge qui ne peut en écarter l'application (Cass. soc., 11-5-22, n°20-15797).

► *Prescription - Contrat de mission*

Le délai de prescription d'une action en requalification d'une succession de contrats de mission en CDI, à l'égard de l'entreprise utilisatrice, (action fondée sur le motif du recours au contrat de mission énoncé au contrat), a pour point de départ le terme du dernier contrat. Le salarié est en droit, lorsque la demande en requalification est reconnue fondée, de faire valoir auprès de l'entreprise utilisatrice les droits correspondant à un contrat de travail à durée indéterminée prenant effet au premier jour de sa première mission irrégulière.

La requalification en contrat à durée indéterminée pouvant porter sur une succession de contrats séparés par des périodes d'inactivité, ces dernières n'ont pas d'effet sur le point de départ du délai de prescription (Cass. soc., 11-5-22, n°20-12271).

► *Indemnité de rupture conventionnelle*

La créance d'indemnité de rupture conventionnelle, si elle n'est exigible qu'à la date fixée par la rupture, naît dès l'homologation de la convention. Il en résulte que les ayants droits d'un salarié sont fondés à en réclamer le paiement dès lors que le décès du salarié est intervenu après l'homologation (Cass. soc., 11-5-22, n°20-21103).

► *Contrat de travail - Prescription*

Lorsque la nature juridique d'un contrat est indécise ou contestée, l'action par laquelle une partie demande de qualifier un contrat de travail relève de la prescription quinquennale de l'article 2224 du code civil, et non pas des délais de prescription applicables aux relations de travail.

La qualification dépendant des conditions dans lesquelles est exercée l'activité de travail, le point de départ de ce délai est la date à laquelle la relation contractuelle dont la qualification est contestée a cessé. C'est en effet à cette date que le titulaire connaît l'ensemble des faits lui permettant d'exercer son droit. (Cass. soc., 11-5-22, n°20-18084 et n°20-14421).

FOCUS

Barémisation des indemnités : le dispositif est validé, le contrôle in concreto est écarté

Ce qu'on peut dire, c'est que l'introduction dans le droit du travail d'une barémisation des indemnités en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse n'a laissée personne indifférent.

Les ordonnances du 22 septembre 2017 ont en effet instauré à l'article L. 1233-5 du code du travail, un plafond et un plancher des indemnités versées en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse. Les sommes versées dépendent de l'ancienneté du salarié dans l'entreprise.

Les protestations contre ce barème ont été nombreuses et justifiées. Il a été reproché au barème d'être incompatible avec les exigences issues du droit européen et international de réparation du préjudice subi par le salarié. De plus, il était assez clair que ce dispositif avait été taillé pour le bénéfice des employeurs, afin que ceux-ci puissent planifier les risques judiciaires et qu'ils voient leurs responsabilités réduites en cas de non-respect des règles légales en matière de licenciement.

En toute logique, depuis l'instauration du barème, les saisines des conseils de prud'hommes ont été réduites, les salariés, en particulier ceux ayant une faible ancienneté, se trouvant moins incités à se rendre devant les tribunaux.

En 2018, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la conformité du barème à la Constitution : rien à signaler selon lui, le barème est conforme (décision n°2018-761 DC du 21 mars 2018).

Cela n'a pas acquis la conviction de nombreux acteurs, dont FO. Aussi, à l'occasion de litiges, des conseils de prud'hommes, mais aussi des cours d'appel ont écarté l'application du barème dans certains cas.

Finalement, la Cour de cassation a été saisie pour avis sur la conformité du barème aux conventions auxquelles la France est signataire. A cette occasion, l'assemblée plénière a considéré que le barème est compatible avec l'article 10 de la Convention n°158 de l'OIT et qu'en tout état de cause, l'article 24 de la Charte sociale européenne n'a pas d'effet direct en droit français dans un litige entre particuliers (Cass avis, 17-7-19, n°19-70010 et n°19-70011).

Cela n'avait pas suffi (à juste titre) à calmer les oppositions. Les avis de la Cour de cassation n'ayant pas une force contraignante, des conseils de prud'hommes ont continué à s'opposer à l'application du barème. Les questions alors posées étaient différentes : pour contourner le barème, et sans en remettre en cause sa validité, les salariés et les syndicats demandaient à ce qu'il soit écarté, au cas par cas, au profit de dispositions directement issues de ces conventions internationales et susceptibles de permettre une meilleure indemnisation.

Dans ce contexte, les décisions rendues le 11 mai 2022, n°21-14490 et n°21-15247 étaient très attendues. Et sont décevantes...

Dans l'affaire n° 21-14490, il s'agissait d'un salarié âgé de 53 ans, qui s'était vu attribuer, par application du barème une indemnisation à peine égale à la moitié du préjudice subi. La cour d'appel de Paris avait donc décidé d'écarter le barème afin de condamner l'employeur à une indemnité adéquate au sens de la convention n°158 de l'OIT. Dans l'affaire n°21-15247, le salarié contestait l'application du barème qui avait été validé par la Cour d'appel de Nancy.

Plusieurs questions ont été tranchées par la Cour de cassation.

Le barème est-il conforme à l'article 10 de la Convention n°158 de l'OIT en ce qu'il prévoit que les juges « *devront être habilités à ordonner le versement d'une indemnité adéquate ou toute autre forme de réparation considérée comme appropriée* » ?

La chambre sociale de la Cour de cassation, réunie en formation plénière, valide la comptabilité du barème à l'article 10 de la Convention n°158 de l'OIT. Reprenant le même raisonnement que dans les avis de l'assemblée plénière du 17 juillet 2019, elle rappelle que le droit français, conformément aux exigences de la Convention n°158, dissuade l'employeur de licencier sans cause réelle et sérieuse. Elle considère aussi, que le droit français permet une indemnisation raisonnable du licenciement injustifié en ce que le licenciement nul qui s'entend aussi du licenciement injustifié, n'est pas soumis au barème. Elle en conclut que « *Les dispositions des articles L. 1235-3, L. 1235-3-1 et L. 1235-4 du code du travail sont ainsi de nature à permettre le versement d'une indemnité adéquate ou une réparation considérée comme appropriée au sens de l'article 10 de la Convention n°158 de l'OIT. Il en résulte que les dispositions de l'article L. 1235-3 du code du travail sont compatibles avec les stipulations de l'article 10 de la Convention précitée* ».

Une autre question devait être tranchée : le juge du fond peut-il écarté l'application du barème lorsque, au regard du cas d'espèce, son application ne permettrait pas au salarié de bénéficier d'une indemnisation adéquate au sens des conventions internationales ?

La chambre sociale refuse d'admettre une telle possibilité. Dans son communiqué, elle explique que ce contrôle :

- « *créerait pour les justiciables une incertitude sur la règle de droit applicable, qui serait susceptible de changer en fonction de circonstances individuelles et de leur appréciation par les juges ;*
- *porterait atteinte au principe d'égalité des citoyens devant la loi, garanti à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789* ».

Elle en conclut que la détermination du montant réparant le préjudice causé par un licenciement sans cause réelle et sérieuse ne se prête pas à un contrôle de conventionnalité *in concreto*.

Une autre question était posée, celle de l'effet direct de l'article 24 de la Charte sociale européenne, c'est-à-dire, la possibilité pour un salarié de pouvoir invoquer cet article devant les juridictions françaises afin d'écarter le barème.

Cet article dispose que « *en vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la protection en cas de licenciement, les Parties s'engagent à reconnaître : [...] le droit des travailleurs licenciés sans motif valable à une indemnité adéquate ou à une autre réparation appropriée* ».

La Cour de cassation réaffirme son refus de reconnaître à cet article un effet direct. Alors qu'est encore en cours, devant le Comité européen des droits sociaux (le CEDS est en charge d'examiner le respect de la Charte par les Etats partis), une réclamation collective dont FO fait partie, la Cour de cassation, dans le communiqué accompagnant les décisions, ajoute ceci : « *la saisine [du CEDS] n'a pas de caractère juridictionnel : les décisions qu'elle prend n'ont pas de caractère contraignant en droit français* ».

Une déclaration qui souhaite « *couper l'herbe sous le pied* » des organisations syndicales, qui ont formé une réclamation collective sur ce point. Rappelons que le CEDS avait déjà conclu à la non-conformité de barèmes proches du nôtre. Il avait en effet considéré que les barèmes italiens et finlandais ne respectaient pas les exigences de la Charte sociale européenne.

En dépit de cette position, la Cour de cassation ferme la porte à toute mise à distance du barème. C'est particulièrement regrettable au vu des raisonnements présentés devant elle. On comprend que derrière les arguments juridiques, se cachent probablement des considérations politiques et aussi pragmatiques liées à la célérité de la justice et au désengorgement des tribunaux. Il est certain en tout cas, qu'une telle décision n'est pas de nature à encourager les salariés à faire valoir leur droit devant les conseils des prud'hommes...

La Cour de cassation adopte un parti pris qui n'est pas le nôtre...mais qui ne nous décourage pas de continuer de mener le combat contre ce barème, notamment devant l'OIT, si les rapports à venir confirment clairement que, dans tous les cas, les salariés licenciés sans cause réelle et sérieuse, sont privés d'une réparation effective à la hauteur de leur préjudice.