



Actualités législatives et réglementaires

► *Apprentissage*

L'arrêté du 27 octobre 2022, fixant les niveaux de prise en charge des contrats d'apprentissage, est paru au JO du 29.

► *Assurance chômage*

Le décret n°2022-1374 du 29 octobre 2022, prorogeant temporairement les règles du régime d'assurance chômage, est paru au JO du 30.

► *Egalité salariale*

L'arrêté du 27 octobre 2022, définissant les modalités de transmission à l'administration des écarts éventuels de représentation entre les femmes et les hommes dans l'entreprise, est paru au JO du 4 novembre.

► *Territoires « zéro chômeur »*

L'arrêté du 28 octobre 2022, habilitant un territoire pour mener l'expérimentation « territoires zéro chômeur de longue durée », est paru au JO du 4 novembre.

► *Travailleurs de l'amiante*

L'arrêté du 30 octobre 2022, 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, est paru au JO du 5 novembre.

► *Compte d'engagement citoyen - Sapeurs-pompiers*

Le décret n°2022-1403 du 3 novembre 2022, fixant les modalités de mise en œuvre du compte d'engagement citoyen des sapeurs-pompiers volontaires et des réservistes citoyens des services d'incendie et de secours, est paru au JO du 5.

Jurisprudence

► *Barème - Licenciement*

Dans un arrêt en date du 21 octobre 2022, la cour d'appel de Douai entre en résistance contre la décision rendue par la Cour de cassation ayant validé le barème des indemnités prud'homales en écartant celui-ci au regard de la situation particulière du salarié.

Opérant un contrôle *in concreto*, la cour estime qu'eu égard à l'âge avancé du salarié, ses charges de famille et ses prêts, le barème ne permet pas une réparation adéquate et appropriée du préjudice subi comme l'exige la Convention n°158 de l'OIT (CA Douai, 21-10-22, n°20/01124).

Elle relève également que si la loi est la même pour tous, le principe d'égalité ne s'oppose pas au principe d'individualisation des décisions.

► *Congé conventionnel - Proratation Temps partiel*

Un employeur ne peut pas proratiser un congé prévu par accord d'entreprise, pour les salariés à temps partiel, si aucune disposition en ce sens n'est prévue dans l'accord (Cass. soc., 26-10-22, n°21-16877).

► *Jetons de présence - Syndicat - Cotisations sociales*

Les sommes constituant des jetons de présence alloués aux administrateurs et aux membres du conseil de surveillance en rémunération de leur activité sont soumises au forfait social.

Peu importe que les représentants élus du personnel au conseil d'administration et de surveillance demandent que leurs jetons de présence soient directement versés à leur syndicat (Cass. 2^{ème} civ., 13-10-22, n°21-11754).

► *Convention de forfait - Restitution de l'indu*

Une convention de forfait « pour un horaire indéterminé » n'est pas opposable à un salarié dès lors qu'elle ne prévoit pas le nombre d'heures supplémentaires inclus dans la rémunération et qu'il n'apparaît pas que la rémunération totale est au moins aussi avantageuse que celle qu'aurait perçue le salarié en l'absence de convention.

L'inopposabilité de la convention entraîne le décompte du temps de travail et des heures supplémentaires selon les règles de droit commun. Le paiement des jours de congés supplémentaires accordés, en contrepartie de ce forfait, est donc indu. L'employeur est en droit d'en demander le remboursement au salarié (Cass. soc., 28-9-22, n°21-19313).

► **Fusion de conventions collectives**

Le Conseil d'État rejette le 28 octobre 2022 le recours formé contre l'arrêté du 5 août 2021 de la ministre du Travail rattachant la CCN des centres d'hébergement et de réadaptation sociale, dite « *accords CHRS* », à la CCN « 66 » des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées.

Les hauts magistrats considèrent, notamment, que les branches couvertes par ces conventions présentent des conditions sociales et économiques analogues, et que la fusion répond à l'intérêt général de la restructuration des branches (CE, 28-10-22, n°457317).

► **Transfert d'entreprise - Entité économique**

Lorsque l'autorité administrative est saisie d'une demande de transfert du contrat de travail d'un salarié protégé, elle doit vérifier si l'article L 1224-1 du code de travail relatif au transfert des contrats trouve à s'appliquer dans le cadre d'un transfert partiel d'entreprise, ce qui suppose que le transfert concerne une entité économique autonome.

Une entité économique autonome peut résulter de deux parties d'entreprises distinctes appartenant à un même groupe, précise le Conseil d'Etat (CE, 28-10-22, n°454355).

► **Transfert d'entreprise - Salarié protégé
Discrimination**

En ce qui concerne le transfert d'un salarié protégé, le Conseil d'Etat rappelle que l'administration doit contrôler que le salarié protégé susceptible d'être transféré ne fasse pas l'objet d'une mesure discriminatoire à l'occasion du transfert.

L'administration doit s'assurer que le contrat de travail du salarié protégé est en cours au jour du transfert

Elle doit en outre s'assurer que le salarié exerce ses fonctions dans l'entité transférée à la date du transfert. La circonstance que son contrat soit suspendu ne fait pas « *obstacle* » au transfert (CE, 28-10-22, n°454338).

► **Repos dominical - Dérogation**

Un magasin qui fonctionne de manière automatique le dimanche après 13 heures, c'est-à-dire uniquement avec des caisses automatiques, 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.

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).

► **Représentation des salariés
Décision de l'inspecteur du travail**

La contestation des décisions de l'inspecteur du travail et du ministre du travail, relatives à l'organisation de la représentation des salariés au comité des activités sociales et culturelles interentreprises (CASCI), relève du juge judiciaire (TC, 10-10-22, n°4249).

► **Grève - EPIC**

Il n'appartient qu'à la juridiction de l'ordre administratif de se prononcer sur une demande de retrait et de déclaration d'inopposabilité à l'ensemble des salariés concernés d'un établissement public industriel et commercial d'une note de service du directeur général relative à l'exercice du droit de grève d'une partie du personnel durant les périodes d'astreinte, laquelle constitue un acte réglementaire relatif à l'organisation du service public (Cass. soc., 9-11-22, n°21-19598).

► **Elections partielles
Représentation équilibrée femmes/hommes**

En application de l'article L 2314-10 du code du travail, les élections partielles se déroulent dans les conditions fixées à l'article L 2314-29 pour pourvoir tous les sièges vacants dans les collèges intéressés, sur la base des dispositions en vigueur lors de l'élection précédente.

Lorsque plusieurs sièges sont à pourvoir, les organisations syndicales sont tenues de présenter une liste conforme à l'article L 2314-30 du code du travail, c'est-à-dire respectant la proportion de la part des hommes et des femmes dans le collège électoral considéré et devant comporter au moins un candidat au titre du sexe sous-représenté.

Lorsque l'application des règles de proportionnalité et de l'arrondi à l'entier inférieur en cas de décimale strictement inférieure à 5 conduit, au regard du nombre de sièges à pourvoir, à exclure totalement la représentation de l'un ou l'autre sexe il résulte de l'article précité que les listes de candidats peuvent comporter un candidat du sexe sous-représenté, sans que les organisations syndicales y soient tenues. Les dispositions de l'article L 2314-30 du code du travail étant d'ordre public absolu, le protocole préélectoral ne peut y déroger.

Aux termes de l'article L 2314-32 du code du travail, en cas de non-respect par une liste de candidats des règles de représentation proportionnée entre les femmes et les hommes prévues à la première phrase du premier alinéa de l'article L 2314-30 du code du travail, le juge annule l'élection d'un nombre d'élus du sexe surreprésenté égal au nombre de candidats du sexe surreprésenté en surnombre sur la liste de candidats au regard de la part de femmes et d'hommes que celle-ci devait respecter. Le juge annule l'élection des derniers élus du sexe surreprésenté en suivant l'ordre inverse de la liste des candidats (Cass. soc., 9-11-22, n°21-60183).

► **Délégué syndical - Périmètre de désignation**

Aux termes de l'article L 2143-3, alinéa 4, du code du travail, la désignation d'un délégué syndical peut intervenir au sein de l'établissement regroupant des salariés placés sous la direction d'un représentant de l'employeur et constituant une communauté de travail ayant des intérêts propres, susceptibles de générer des revendications communes et spécifiques.

Ces dispositions, même si elles n'ouvrent qu'une faculté aux organisations syndicales représentatives, sont d'ordre public quant au périmètre de désignation des délégués syndicaux.

Il s'ensuit que ni un accord collectif de droit commun, ni l'accord d'entreprise prévu par l'article L 2313-2 du code du travail

concernant la mise en place du comité social et économique et des comités sociaux et économiques d'établissement ne peuvent priver un syndicat du droit de désigner un délégué syndical au niveau d'un établissement au sens de l'article L 2143-3 du code du travail (Cass. soc., 9-11-22, n°21-20525).

FOCUS

Licenciement avec plusieurs motifs : à quelle indemnité peut prétendre le salarié ?

Dans le cadre d'un licenciement, l'employeur peut invoquer plusieurs motifs dans la lettre de licenciement (par exemple un motif disciplinaire et un motif personnel, comme une inaptitude ou une insuffisance professionnelle).

Dans ce cas, l'employeur doit respecter les règles de procédure applicables à chaque cause de licenciement, les différents motifs de licenciement invoqués devant relever de faits distincts (Cass. soc., 17-10-18, n°17-13431).

En cas de contestation, il revient au juge d'analyser l'ensemble des motifs de licenciement. Si l'un des motifs invoqués n'est pas démontré, le licenciement n'est pas, pour autant, dépourvu de cause réelle et sérieuse dès lors que l'autre motif est susceptible de constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement (Cass. soc., 21-4-22, n°20-14408).

Toutefois, en cas de pluralité de motifs de licenciement, le grief contenu dans la lettre de licenciement constitutif d'une atteinte à une liberté fondamentale rend le licenciement nécessairement nul, sans qu'il soit besoin pour le juge d'examiner les autres motifs énoncés et peu important que les autres griefs énoncés constituent une cause réelle et sérieuse de licenciement.

Attention depuis les ordonnances de 2017, si la nullité est encourue pour atteinte à une liberté fondamentale, cette nullité ne doit pas empêcher le juge d'examiner l'ensemble des autres griefs énoncés dans la lettre de licenciement, pour en tenir compte, le cas échéant, dans l'évaluation qu'il fait de l'indemnité à allouer au salarié, sans préjudice des dispositions de l'article L 1235-3-1 (art. L 1235-2-1 du code du travail). Le juge doit donc, en tout état de cause, respecter le plancher des six mois de salaire...mais même un licenciement non soumis au barème est affecté par la politique de réduction des indemnités.

La Cour de cassation vient de préciser, dans un arrêt en date du 19 octobre 2022, que le juge ne peut minorer d'office le montant de la réparation du préjudice subi par le salarié, l'employeur devant avoir effectué une telle demande auprès du juge (Cass. soc., 19-10-22, n°21-15533).

De manière générale, on peut s'interroger sur la compatibilité de l'article L 1235-2-1 avec les exigences découlant de la convention n°158 de l'OIT. Le comité de l'OIT, dans son rapport du 16 février 2022, insiste sur le fait que le licenciement nul mettant en cause un droit fondamental doit ouvrir droit à une réparation intégrale du préjudice subi par le salarié.

Le droit français ne semble pas conforme aux préconisations de l'OIT car même si la Cour de cassation atténue les effets négatifs de l'article L 1235-2-1 du code du travail en exigeant de l'employeur qu'il formule une demande expresse de minoration des indemnités de licenciement, le droit français écarte encore clairement, au moins dans le texte, le droit à une réparation intégrale du préjudice en présence d'une violation d'une liberté fondamentale lorsque le licenciement comporte plusieurs motifs.

Quoi qu'il en soit, nos juges prud'homaux doivent garder à l'esprit que la Confédération FO revendique toujours le droit pour le salarié à une réparation intégrale de son préjudice subi en cas de licenciement nul, y compris lorsque celui-ci comporte plusieurs motifs. Nos juges prud'homaux, dans le respect de leur indépendance, doivent tenir compte dans leurs délibérés, même en présence d'une demande de minoration des indemnités par l'employeur, de la nécessité d'accorder au salarié une réparation intégrale, dé plafonnée et non tronquée du préjudice subi en cas de licenciement mettant en jeu une liberté fondamentale.