



## Actualités législatives et réglementaires

### ► *PASS*

L'arrêté du 9 décembre 2022, paru au *JO* du 16, fixe les valeurs mensuelle et journalière du plafond de la sécurité sociale pour 2023 : le plafond mensuel s'élève à 3 666 euros, et le plafond journalier à 202 euros.

### ► *Mayotte - Contrat passerelle*

L'arrêté du 5 décembre 2022, fixant les montants des aides financières aux structures de l'insertion par l'activité économique, aux dispositifs d'insertion implantés en milieu pénitentiaire à Mayotte, et fixant le montant de l'aide financière versée au titre du contrat passerelle conclu par une entreprise d'insertion ou un atelier et chantier d'insertion, est paru au *JO* du 15.

### ► *Commissaire de justice salarié*

L'arrêté du 9 décembre 2022, relatif aux commissions chargées d'émettre un avis sur le projet de licenciement d'un commissaire de justice salarié par le titulaire de l'office, est paru au *JO* du 13.

### ► *Prime de Noël*

Le décret n°2022-1568 du 14 décembre 2022, portant attribution d'une aide exceptionnelle de fin d'année aux bénéficiaires du revenu de solidarité active, de l'allocation de solidarité spécifique, de la prime forfaitaire pour reprise d'activité et de l'allocation équivalent retraite, est paru au *JO* du 15. Un décret sur cette question traite spécifiquement de Mayotte (n°2022-1569).

### ► *Travailleurs handicapés*

Le décret n°2022-1561 du 13 décembre 2022, relatif au parcours professionnel et aux droits des travailleurs handicapés admis en établissements et services d'aide par le travail, est paru au *JO* du 14.

### ► *Fonction publique - Forfait mobilité durable*

Le décret n°2022-1562 du 13 décembre 2022, paru au *JO* du 14, élargit le champ des bénéficiaires du « *forfait mobilités durables* » dans la fonction publique de l'Etat. Il s'applique aux déplacements entre la résidence habituelle et le lieu de travail effectués à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2022.

Le décret n°2022-1560 du 13 décembre 2022, paru au *JO* du 14, élargit le dispositif aux établissements publics de santé, sociaux et médico-sociaux, et aux personnels sous contrats de droit privé des établissements de la fonction publique hospitalière.

### ► *Fonction publique hospitalière*

Un arrêté du 12 décembre 2022, paru au *JO* du 13, porte majoration exceptionnelle des taux des indemnités horaires pour travail normal de nuit et de la majoration pour travail intensif dans la fonction publique hospitalière.

Le décret n°2022-1548 du 8 décembre 2022, paru au *JO* du 13, crée un taux de promotion pour les agents des corps de catégorie A de la fonction publique hospitalière à caractère socio-éducatif.

## Jurisprudence

### ► *Changement d'employeur*

Le transfert des contrats de travail ne s'opère pas de plein droit et suppose l'accord exprès du salarié lorsque les conditions d'application de l'article L 1224-1 du code du travail ne sont pas remplies. C'est à bon droit que le juge a condamné la société sortante au paiement d'indemnités de rupture et dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse dès lors qu'il avait constaté d'une part que le salarié avait refusé le transfert de son contrat et que d'autre part l'employeur sortant avait rompu le contrat sans engager la procédure de licenciement (Cass. soc., 7-12-22, n°21-18992).

### ► *Obligation de sécurité*

Ne manque pas à son obligation de sécurité, l'employeur, qui, dès le jour où il est informé d'un agissement de harcèlement envers un salarié, a organisé une réunion avec les représentants du personnel pour évoquer les faits dénoncés par le salarié harcelé, qui par la suite a proposé au salarié de changer de secteur, qui a organisé dans la foulée une enquête diligentée par des représentants du CHSCT (Cass. soc., 7-12-22, n°21-18114).

► **Licenciement économique**  
**Recherche de reclassement**

L'employeur ne peut pas limiter ses recherches de reclassement préalable au licenciement économique et ses offres en fonction de la volonté du salarié, exprimée par avance, en dehors de toute proposition concrète (Cass. soc., 7-12-22, n°21-16000).

► **Licenciement disciplinaire**

La faute grave étant celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise, le fait pour l'employeur de laisser s'écouler un délai entre la révélation des faits et l'engagement de la procédure de licenciement ne peut pas avoir pour effet de retirer à la faute son caractère de gravité, dès lors que le salarié, dont le contrat de travail est suspendu pour maladie, est absent de l'entreprise (Cass. soc., 7-12-22, n°21-15032).

► **Barème - CEDS**

Le Comité européen des droits sociaux conclut à nouveau que la France, en instaurant le barème des indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse, a violé l'article 24 de la charte sociale européenne qui garantit le droit des salariés à une indemnité adéquate ou une réparation appropriée. Le CEDS rappelle la portée des obligations énoncées par la charte, « *juridiquement contraignantes pour les États parties* » (CEDS, 30-11-22, décision sur la recevabilité, réclamation n°175/2019, Syndicat CFDT de la métallurgie de la Meuse c. France).

► **CSE d'établissement - Information - Consultation**

Le CSE d'établissement est informé et consulté sur toute mesure d'adaptation, relevant de la compétence de ce chef d'établissement et spécifique à cet établissement, des aménagements importants modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail arrêtés au niveau de l'entreprise, dès lors que cette mesure d'adaptation n'est pas commune à plusieurs établissements (Cass. soc., 7-12-22, n°21-17322).

► **Obligation de loyauté - Maladie**

L'exercice d'une activité, pour le compte d'une société non concurrente de celle de l'employeur, pendant un arrêt de travail provoqué par la maladie ne constitue pas en lui-même un manquement à l'obligation de loyauté qui subsiste pendant la durée de cet arrêt. Dans un tel cas, pour fonder un licenciement, l'acte commis par un salarié durant la suspension du contrat de travail doit causer un préjudice à l'employeur. Ce préjudice ne résulte pas du seul paiement par l'employeur, en conséquence de l'arrêt de travail, des IJSS (Cass. soc., 7-12-22, n°21-19132).

► **Défenseur syndical - Appel**

Le défenseur syndical que choisit l'appelant pour le représenter, s'il n'est pas un professionnel du droit, n'en est pas moins à même d'accomplir les formalités requises par la procédure d'appel avec représentation obligatoire sans que la charge procédurale en résultant présente un caractère excessif de nature à porter atteinte au droit d'accès au juge garanti par l'article 6, § 1, de la Convention

de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 8-12-22, n°21-16186).

► **Prescription - Salaires**

L'action en paiement ou en répétition du salaire se prescrit par trois ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. La demande peut porter sur les sommes dues au titre des trois dernières années à compter de ce jour ou, lorsque le contrat de travail est rompu, sur les sommes dues au titre des trois années précédant la rupture du contrat.

Le délai de prescription des salaires court à compter de la date à laquelle la créance salariale est devenue exigible. Pour les salariés payés au mois, la date d'exigibilité du salaire correspond à la date habituelle du paiement des salaires en vigueur dans l'entreprise et concerne l'intégralité du salaire afférent au mois considéré (Cass. soc., 14-12-22, n°21-16623).

► **Etablissements distincts - Périmètre**  
**Juge judiciaire**

Dès lors que la détermination du périmètre des établissements distincts est préalable à la répartition des salariés dans les collèges électoraux de chaque établissement, il incombe à l'autorité administrative, sous le contrôle du juge judiciaire à qui sa décision peut être déférée, de procéder à la répartition sollicitée par application de l'accord collectif définissant les établissements distincts et leurs périmètres respectifs.

Il appartient ensuite au tribunal judiciaire, saisi du recours formé contre la décision rendue par le Direccte, d'apprécier la légalité de cette décision, au besoin après l'interprétation de l'accord collectif en cause, d'abord en respectant la lettre du texte de l'accord collectif, ensuite, si celui-ci manque de clarté, au regard de l'objectif que la définition des périmètres des établissements distincts soit de nature à permettre l'exercice effectif des prérogatives de l'institution représentative du personnel (Cass. soc., 14-12-22, n°21-19551).

► **Convention collective - Interprétation**

Une convention collective, si elle manque de clarté, doit être interprétée comme la loi, c'est-à-dire d'abord en respectant la lettre du texte, ensuite en tenant compte d'un éventuel texte législatif ayant le même objet et, en dernier recours, en utilisant la méthode téléologique consistant à rechercher l'objectif social du texte (Cass. soc., 14-12-22, n°21-15805).

► **BCO - Instruction - Appel**

Un BCO ordonne, sous provision, la communication par l'employeur d'un décompte chiffré du chiffre d'appel. L'employeur fait appel de cette ordonnance. Il résulte de l'article R 1454-16, alinéa 2, que l'appel immédiat à l'encontre des décisions du BCO prises en application des articles R 1454-14 et R 1454-15 n'est ouvert qu'en cas d'excès de pouvoir. En l'espèce, la cour d'appel a relevé que le BCO, saisi d'un litige relatif à la détermination de la rémunération variable d'un salarié, avait apprécié, en fonction des éléments qui lui étaient soumis et des intérêts

en présence, la nécessité d'ordonner à l'employeur la communication de documents utiles à la solution du litige et en rapport avec lui. Elle en a exactement déduit que le BCO n'avait pas commis d'excès de pouvoir (Cass. soc., 14-12-22, n°20-22425).

### ► **PSE - Séparation de pouvoirs**

Une Direccte avait indiqué par écrit au secrétaire du CSE et aux délégués syndicaux, que le projet de PSE dont elle était saisie, en vue de l'exercice d'un contrôle susceptible de conduire à une décision de validation ou d'homologation, ne constituait pas l'outil juridique adéquat, dès lors que les conditions de mise en œuvre d'un PSE, telles que décrites à l'article L.1233-61, n'étaient pas remplies. Cette décision constitue un acte administratif faisant grief et susceptible comme tel d'un recours devant le juge administratif. En conséquence, le juge judiciaire ne peut, en référé, se prononcer sur les demandes des syndicats et du CSE visant à suspendre la réorganisation pour motif économique (Cass. soc., 14-12-22, n°21-14304).

### ► **Discrimination - Accès à l'emploi**

La législation roumaine applicable à tous les militaires, y compris les médecins militaires, impose qu'ils soient capables de porter l'équipement standard des soldats, qui pèse près de 57 kg. Une femme n'a pas eu le droit de participer à l'examen d'entrée d'une école de médecine militaire au motif que sa taille (1,50 m) et son poids (44 kg) étaient inférieurs aux normes fixées par le ministère de la Défense nationale. La CEDH considère qu'une telle décision est contraire à l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme (interdiction des discriminations). En effet, les autorités nationales n'ont pas fourni de motifs objectifs et raisonnables propres à justifier le préjudice subi par la requérante dans le cadre du processus d'admission aux études de médecine militaire. Il n'apparaît pas que leurs décisions aient été fondées sur des études, des recherches ou des données statistiques ou empiriques montrant que le métier de médecin militaire exigeait de la force physique (CEDH, 8-11-22, req. n°64480/19, Moraru c. Roumanie).

### ► **Forfait-jours**

L'accord d'entreprise, qui laisse au seul salarié le soin d'établir mensuellement les journées travaillées, les journées de repos prises, et qu'ensuite l'employeur se contente de valider la déclaration du salarié par un document récapitulatif, est insuffisant à permettre à l'employeur de remédier en temps utile à une charge de travail éventuellement incompatible avec une durée raisonnable, et ne garantit pas que l'amplitude et la charge de travail restent raisonnables. La convention de forfait-jours subséquente à cet accord est nulle (Cass. soc., 14-12-22, n°20-20572).

### ► **Désignation DS - UES**

Lorsque la désignation d'un DS s'effectue au niveau d'une personne morale regroupant en partie trois établissements distincts au sens du CSE d'établissement (en l'espèce, une UES composée de 3 sociétés groupées en trois établissements distincts servant à la mise en place des CSE d'établissement), le seuil de 10 % fixé par l'article L.2121-1 du code du travail se calcule en additionnant la totalité des suffrages obtenus lors des élections au sein de ces différents établissements (Cass. soc., 14-12-22, n°21-15585).

Ainsi, un tribunal ne peut valablement retenir que les syndicats ayant recueilli 10 % des suffrages exprimés dans l'un quelconque des établissements concernés peuvent valablement désigner un délégué syndical au niveau de l'UES.

Selon une jurisprudence établie de la Cour de cassation, dans une situation similaire, il a été jugé que, sauf dispositions légales particulières, la représentativité des organisations syndicales au sein des sociétés composant une UES où a été institué, pour l'élection des représentants du personnel, un collège électoral unique incluant des salariés de droit privé et des fonctionnaires, doit être appréciée au regard de la totalité des suffrages exprimés par l'ensemble des électeurs composant ce collège (Avis, 2-7-12, n°12-00009 ; Cass. soc oc., 26-6-13, n°12-26308).

## FOCUS

### **Application d'un accord collectif aux salariés : quelles sont les règles ?**

Une convention collective, ou un accord collectif, s'applique à l'égard de tous les salariés relevant de son champ d'application et ceci dès la période d'essai.

Sauf clause contraire, il s'applique à tous les salariés se trouvant dans le champ d'application de l'accord sans qu'il y ait lieu de faire de distinction selon la nature de leur contrat de travail (CDI, CDD, temps partiel, apprentis sauf dispositions contraires liées à leur situation de jeunes travailleurs en formation).

Les salariés d'entreprises extérieures, les intérimaires et les salariés des sous-traitants sont en revanche exclus. Ils dépendent non pas de la convention applicable dans l'entreprise d'accueil mais de la convention collective de leur employeur.

L'accord collectif s'applique automatiquement aux contrats de travail des salariés mais il ne peut remettre en cause des clauses plus favorables du contrat de travail (sauf Accord de Performance Collective : APC).

Un employeur ne peut décider unilatéralement de ne plus appliquer tout ou partie d'un accord collectif auquel il est soumis : celui-ci ne cesse de produire ses effets que par suite d'une dénonciation ou de sa mise en cause.

En raison de l'effet impératif de l'accord collectif, un salarié ne peut pas renoncer, pendant l'exécution de son contrat de travail, au bénéfice des avantages issus des accords collectifs (Cass. soc., 13-11-01, n°99-42709).

De manière générale, selon l'article L 1231-4 du code du travail, l'employeur et le salarié ne peuvent renoncer par avance au droit de se prévaloir des règles du licenciement (Cass. soc., 7-12-22, n°21-16000).

Le salarié ne peut également valablement renoncer aux bénéfices des engagements unilatéraux (Cass. soc., 18-10-06, n°04-44602).

Sauf disposition légale contraire, un accord collectif ne peut permettre à un employeur de procéder à la modification du contrat de travail sans recueillir l'accord exprès du salarié (Cass. soc., 15-9-21, n°19-15732 : en l'espèce, il s'agissait d'une modification de la structure de la rémunération).

Toutefois, un accord collectif, peut imposer des clauses contraignantes (clause de mobilité, clause de non-concurrence, période d'essai...) à condition que la clause conventionnelle se suffise à elle-même (autrement dit, elle ne doit pas être rédigée de manière trop vague) et que lors de la signature de son contrat, le salarié ait été informé de l'existence de l'accord collectif et mis en mesure d'en prendre connaissance.

Des exceptions existent : outre l'existence d'un APC, la mise en place d'une répartition des horaires sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année prévue par un accord collectif ne constitue pas une modification du contrat de travail. Également, la seule diminution du nombre d'heures stipulé au contrat de travail en application d'un accord de réduction du temps de travail ne constitue pas une modification du contrat si elle ne s'accompagne pas d'une baisse de la rémunération.

Lorsqu'il existe un conflit de norme, c'est-à-dire lorsque deux accords collectifs ou un accord collectif et le contrat de travail prévoient un avantage ayant le même objet ou la même cause, le salarié ne cumule pas ces 2 avantages, sauf disposition expresse contraire. La clause la plus favorable doit s'appliquer. Attention, au moment de la signature d'un contrat de travail, ce contrat de travail ne peut prévoir des dispositions moins favorables qu'un accord collectif en vigueur.

Si le contrat de travail est antérieur à l'entrée en vigueur d'un accord collectif, les normes conventionnelles moins favorables sont écartées. En revanche, celles qui sont plus favorables s'appliquent immédiatement sans que le contrat de travail ait besoin d'être modifié.