



Actualités législatives et réglementaires

► Titres-restaurant

Le décret n°2022-1266 du 29 septembre 2022, relevant le plafond d'utilisation des titres-restaurant, est paru au *JO* du 30.

► Branches professionnelles - Contrats d'apprentissage

Le décret n°2022-1273 du 29 septembre 2022, modifiant à titre dérogatoire et temporaire le délai de prise en compte des recommandations de France compétences relatives aux niveaux de prise en charge des contrats d'apprentissage, est paru au *JO* du 30.

Jurisprudence

► Plafonnement - CEDS

La décision du CEDS, qui conduit à la violation par la France du droit des salariés à une indemnité adéquate ou une réparation appropriée, garanti par l'article 24 de la Charte sociale européenne, a été rendue publique le 26 septembre 2022 (CEDS, Décision sur le bien-fondé : CGT-FO c./France, réclamation n°160/2018).

Il est reproché au barème français, principalement, la faiblesse de ses plafonds, ses fourchettes d'indemnisation pas assez larges et sa « rigidité » (cad les rares exceptions permettant d'en sortir). Au passage, le CEDS conteste la « nécessaire prévisibilité » avancée par le gouvernement pour justifier le barème. Pour le Comité : « la prévisibilité résultant du barème pourrait plutôt constituer une incitation pour l'employeur à licencier abusivement des salariés ».

► Prud'hommes - Conciliation

Quid de la portée d'une clause de conciliation préliminaire et obligatoire insérée dans un contrat de travail ? La Cour de cassation a considéré, dans son avis rendu en juin dernier, que cette clause est dépourvue de force obligatoire de sorte qu'elle ne peut constituer une fin de non-recevoir (avis, Cass. soc., 14-6-22, n°22-70004).

Un arrêt à la publicité limitée (Cass. soc., 21-9-22, n°21-14171) juge qu'une telle clause de conciliation préalable constitue une fin de non-recevoir, « conformément aux dispositions de l'article R. 4127-259 du code de la santé publique » (en l'espèce, il s'agissait d'un chirurgien-dentiste collaborateur libéral). Est-ce le particularisme de la profession ou la spécificité de rédaction de la clause (ayant prévue une suspension de la prescription au cours de cette obligation préalable de conciliation) qui justifie la décision de la Cour ?

► Règlement intérieur - Intérêt à agir - Syndicat

Un syndicat est recevable à agir, au nom de l'intérêt collectif de la profession, pour demander en référé que soit suspendu provisoirement le règlement intérieur (introduit ou modifié) en l'absence de consultation du CSE (Cass. soc., 21-9-22, n°21-10718). En revanche, un syndicat ne pourra se prévaloir du défaut de consultation du CSE à l'appui d'une demande en « nullité du règlement intérieur dans son ensemble », « ni son inopposabilité erga omnes à tous les salariés de l'entreprise » (ces demandes ayant un caractère définitif).

► Autorité de la chose jugée au pénal

L'autorité absolue de la chose jugée au pénal (qui s'étend aux motifs qui sont le soutien nécessaire du dispositif de la décision pénale) s'oppose à ce que le salarié soit admis à soutenir devant le juge prud'homal l'illicéité d'un mode de preuve jugé probant par le juge pénal (Cass. soc., 21-9-22, n°20-16841).

Ainsi, un salarié qui conteste son licenciement ne peut demander au juge civil d'écarter la vidéo prise à son insu par le salarié d'une autre société avec lequel il s'est battu, lorsqu'il a été condamné par le tribunal de police pour ces faits de violences volontaires (au regard de cette même vidéo).

► Temps partiel - Avenant - Complément d'heures

La conclusion d'un avenant « complément d'heures » peut augmenter temporairement la durée du travail d'un salarié à temps partiel.

Non seulement cette possibilité doit être autorisée par un accord de branche étendu, mais en plus l'avenant ne peut avoir pour effet de porter la durée du travail du salarié à temps partiel au niveau de celle d'un temps complet (Cass. soc., 21-9-22, n°20-10701).

► CDD - Requalification

Le salarié, engagé par plusieurs CDD et dont le contrat de travail est requalifié en un CDI, ne peut prétendre à un rappel de salaire au titre des périodes non travaillées séparant chaque contrat que s'il établit qu'il s'est tenu à la disposition de l'employeur pendant ces périodes pour effectuer un travail (Cass. soc., 21-9-22, n°21-16821).

► Rappel de salaire

L'employeur est tenu de fournir un travail et de payer sa rémunération au salarié qui se tient à sa disposition.

En cas de requalification d'un contrat de travail intermittent en contrat de travail à temps complet, l'employeur doit établir qu'il a satisfait à l'obligation de fournir un travail dont il est débiteur du fait de cette requalification. Il n'est pas tenu au paiement du salaire lorsqu'il démontre que le salarié a refusé d'exécuter son travail ou ne s'est pas tenu à sa disposition (Cass. soc., 21-9-22, n°20-17627).

► **Forfait-jours**

Un salarié de forfait-jours n'est pas soumis aux dispositions relatives à la durée légale hebdomadaire.

Ainsi, si le salarié ne conteste pas la validité de sa convention de forfait, il ne peut réclamer le paiement d'heures supplémentaires, même s'il décide de fournir une prestation de travail durant la période du repos dominical (Cass. soc., 21-9-22, n°21-14106).

► **Liberté d'expression**

N'est pas constitutif d'un abus à la liberté d'expression (susceptible de motiver une sanction ou un licenciement), le fait de critiquer les méthodes de travail d'un supérieur lors d'une réunion (Cass. soc., 21-9-22, n°21-13045).

► **Licenciement économique**

Le juge ne peut écarter le motif économique d'un licenciement du seul fait que l'employeur n'apporte pas la preuve de la baisse des commandes et/ou du chiffre d'affaires.

Ainsi, l'employeur (pour justifier le motif économique) peut invoquer l'évolution significative d'au moins un des autres indicateurs économiques énumérés par L. 1233-3, ou de « *tout autre élément de nature à justifier de ces difficultés* » (Cass. soc., 21-9-22, n°20-18511).

► **PSE - UES**

Il résulte des articles L. 1233-61 et L. 1233-58, dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance n°2017-1718 du 20 décembre 2017, que les conditions d'effectifs et de nombre de licenciements dont dépend l'obligation d'établir un PSE s'apprécient au niveau de l'entreprise que dirige l'employeur. Il n'en va autrement que lorsque, dans le cadre d'une UES, la décision de licencier a été prise au niveau de l'UES (Cass. soc., 28-9-22, n°21-19092).

L'autre point intéressant de l'arrêt porte sur l'effet suspensif de l'appel.

Est approuvé, l'arrêt d'appel qui, après avoir constaté que le jugement ayant reconnu l'existence de l'UES non assorti de l'exécution provisoire faisait l'objet d'un appel formé par la société employeur, toujours pendant lors de l'engagement de la procédure de licenciement, décide que c'est au seul niveau de la société employeur que doivent s'apprécier les conditions de mise en œuvre d'un PSE.

► **Séparation des pouvoirs**

Le juge judiciaire ne peut, sans violer le principe de séparation des pouvoirs, en l'état d'une autorisation administrative de licenciement devenue définitive, apprécier le caractère réel et sérieux du motif de licenciement au regard de la cause économique ou du respect par l'employeur de son obligation de reclassement (Cass. soc., 21-9-22, n°19-12568).

► **CSE - Consultation**

Les consultations ponctuelles du CSE (par ex. sur la modification de l'organisation économique ou juridique de l'entreprise ou en cas de restructuration et compression des effectifs) ne sont pas subordonnées au respect préalable par l'employeur de l'obligation de le consulter sur les orientations stratégiques de l'entreprise (Cass. soc., 21-9-22, n°20-23660).

► **CSE - Consultation**

Selon l'article L. 2327-2, alinéa 3, du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n°2015-994 du 17 août 2015, le comité central d'entreprise est seul consulté sur les projets décidés au niveau de l'entreprise qui ne comportent pas de mesures d'adaptation spécifiques à un ou plusieurs établissements. Dans ce cas, son avis accompagné des documents relatifs au projet est transmis, par tout moyen, aux comités d'établissement.

Le comité central d'entreprise est également seul consulté sur les projets décidés au niveau de l'entreprise lorsque leurs éventuelles mesures de mise en œuvre, qui feront ultérieurement l'objet d'une consultation spécifique au niveau approprié, ne sont pas encore définies (Cass. soc., 21-9-22, n°20-17058).

► **UES - Annulation - Election**

Le tribunal de proximité de Puteaux (T. de proximité de Puteaux, 12-9-22, n°11-22-000274) a annulé les élections qui se sont déroulées au sein de l'UES Orpea France en juin 2019 en raison du manquement de l'employeur à son devoir de neutralité et à son obligation d'organiser des élections sincères et transparentes.

Il est principalement reproché à l'employeur d'avoir favorisé un syndicat.

Dans la mesure où la fraude de l'employeur a été révélée par la publication de l'ouvrage « *Les Fossoyeurs* », il ne pouvait être opposé aux demandeurs (dont FO Santé privé), la forclusion de leurs demandes : en raison de la fraude révélée par la publication de l'ouvrage, un nouveau délai de 15 jours a été ouvert pour contester la validité des élections de juin 2019.

Des nouvelles élections doivent être organisées.

► **Alerte - Registre**

La société Aldi respecte son obligation de mettre en place un registre de consignation des alertes (art. D. 4133-1 à D. 4133-3) dès lors qu'elle en établit un au niveau de son siège.

Elle n'a aucune obligation de mettre en place un registre d'alerte dans chacun de ses magasins (Cass. soc., 28-9-22, n°21-16993). La cour d'appel a retenu que les magasins ne sont pas des entités légales indépendantes et ne constituent pas des établissements distincts au sens de l'article L. 2313-4.

FOCUS

Quand et comment contester un accord collectif ?

Sauf dispositions légales particulières pour certains accords, le délai de prescription des actions en nullité, de tout ou partie d'un accord collectif, est passé de 5 ans...à 2 mois depuis les ordonnances « Macron » de 2017. Ce délai extrêmement bref court à compter, soit de la notification de l'accord d'entreprise aux organisations syndicales disposant d'une section syndicale, soit de la date de publication de l'accord dans la base de données nationale créée par la loi El Khomri pour tous les autres cas (art. L 2262-14 du code du travail).

Aux termes de l'article L 2231-5 du code du travail, la partie la plus diligente des organisations signataires d'une convention ou d'un accord en notifie le texte à l'ensemble des organisations représentatives à l'issue de la procédure de signature.

S'agissant d'un accord de branche, le délai de forclusion pour agir en nullité court à compter de la date à laquelle l'accord de branche a été rendu public par sa publication au bulletin officiel des conventions collectives qui, en conférant date certaine, répond à l'objectif de sécurité juridique. Le versement dans une base de données nationale, dont le contenu est publié en ligne dans un standard ouvert aisément réutilisable, n'est qu'une mesure complémentaire répondant à l'objectif d'accessibilité de la norme de droit (Cass. soc., 21-9-22, n°20-23.500).

L'action en nullité peut être exercée par les organisations syndicales, qu'elles aient participé ou non à la négociation de l'accord. Les syndicats ayant participé à une négociation sont recevables à agir en nullité contre un accord collectif, dès l'instant qu'ils invoquent une nullité absolue, même s'ils ne l'ont pas signé (Cass. soc, 9-7-96, n°95-13010).

Lorsque le juge est saisi d'une action en nullité de l'accord dans le délai de deux mois, celui-ci doit rendre sa décision dans un délai de 6 mois (ce délai n'est assorti d'aucune sanction) : art. L 1226-14-1 du code du travail.

Un salarié peut toujours, par voie d'exception, invoquer le caractère illicite d'une clause d'un accord collectif qui lui est applicable. Lorsque l'illégalité de tout ou partie d'une convention ou d'un accord collectif est invoquée par voie d'exception, la durée de prescription est déterminée par la nature de la créance objet de la demande. Cet encadrement des délais d'action en nullité des accords collectifs est de nature à favoriser, à l'avenir, les recours individuels en série devant les conseils de prud'hommes, au détriment du contentieux collectif mené par les syndicats devant le tribunal judiciaire (ex TGI).

Toutefois, un syndicat est recevable, à l'occasion d'un litige, à soulever une exception d'illégalité d'une convention ou d'un accord, alors même qu'il n'a formé aucun recours en annulation de l'accord dans le délai de deux mois, sans aucune condition de délai (plus précisément le délai de prescription correspond à la demande principale), dès lors que l'une de ses prérogatives syndicales (en l'espèce la désignation d'un DS) est mise en cause par l'accord collectif (Cass. soc., 2-3-22, n°20-18442).

Le CSE peut aussi invoquer une exception d'illégalité, qui est toutefois limitée à la situation où un accord collectif met en cause l'un de ses droits propres (Cass. soc., 2-3-22, n°20-16002 et 20-20077). Dans l'arrêt n°20-16002, il s'agissait de la désignation d'un expert et de la problématique du niveau d'une consultation récurrente entre un CSE central et un CSE d'établissement.

Dans le cadre d'une exception d'illégalité, il se pourrait que la Cour de cassation fasse application de la jurisprudence du Conseil d'Etat selon laquelle seuls des moyens de fond peuvent être invoqués, à l'exclusion de vices de forme et de procédure (CE, 18-5-18, n°414583).

Ce délai de 2 mois pour agir en nullité d'un accord collectif ne s'applique pas aux accords dont la contestation est déjà soumise à des délais spécifiques :

- accords de méthode conclus dans le cadre de licenciements économiques : 3 mois à compter du dépôt (art. L 1233-24) ;
- accords relatifs aux PSE : 2 mois à compter de la décision administrative (art. L 1235-7-1) ;
- accords sur les ruptures conventionnelles collectives : 2 mois à compter de la décision administrative (art. L 1237-19-8).

L'article L 2262-15 du code du travail envisage la possibilité pour le juge de moduler les effets dans le temps de ses décisions d'annulation. Alors qu'une annulation a normalement un effet rétroactif, le code du travail admet dorénavant que le juge puisse décider, notamment, que l'annulation de l'accord ne produira des effets que pour l'avenir lorsqu'une annulation rétroactive aurait des conséquences manifestement excessives.