



Actualités législatives et réglementaires

Aucun texte important susceptible d'être relaté n'est intervenu cette semaine.

Jurisprudence

► **Plafonnement - Indemnités**

Le comité des ministres du Conseil de l'Europe a adopté une recommandation relative au barème faisant suite à la décision du CEDS sur le bien-fondé de la réclamation FO sur la non-conformité du barème à l'article 24 de la Charte sociale européenne (Recommandation CM/RecChS(2023)3, 6-9-23).

La France doit « réexaminer et modifier, le cas échéant, la législation » sur l'indemnisation des licenciements abusifs « afin de garantir que les indemnités accordées » et « tout barème utilisé pour les calculer tiennent compte du préjudice réel subi par les victimes et des circonstances individuelles de leur situation ».

Le Comité des ministres invite la France à « poursuivre ses efforts » afin que le montant des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse « soit dissuasif pour l'employeur, afin d'assurer la protection des travailleurs contre ces licenciements injustifiés ».

► **Accord collectif - Avenant - Révision Extinction - Métallurgie**

Un avenant dit de « révision-extinction » d'un accord collectif de branche à durée indéterminée peut mettre fin audit accord à la condition que l'extinction prenne effet à compter de l'entrée en vigueur d'un autre accord collectif dont le champ d'application couvre dans son intégralité le champ professionnel et géographique de l'accord abrogé (Cass. soc., 4-10-23, n°22-23551).

Il s'agit d'éviter tout vide conventionnel.

En l'espèce, l'avenant de révision-extinction du 9 février 2022 de la convention collective territoriale de la Savoie (dans la branche de la métallurgie) est jugé valide.

En effet, il ne conduit à aucun vide conventionnel : l'extinction prenant effet à compter de l'entrée en vigueur des dispositions de la nouvelle CCN de la métallurgie qui s'applique dans le champ professionnel et géographique de la convention territoriale de la Savoie abrogée.

► **Délai de carence - CDD - Intérim**

Le CDD conclu à la suite de contrats de mission successifs entre un salarié et une entreprise utilisatrice, sans respect du délai de carence, ne peut pas être requalifié en CDI.

En effet, aucune disposition du code du travail, dans sa version antérieure à l'ordonnance du 22 septembre 2017 applicable au litige, ne prévoit une telle sanction (Cass. soc., 27-9-23, n°21-21154).

► **Harcèlement - Nullité - Licenciement**

La seule référence (comme élément de contexte) dans la lettre de licenciement à une dénonciation par le salarié de faits de harcèlement moral n'est pas suffisante pour justifier l'annulation du licenciement (Cass. soc., 4-10-23, n°22-12387).

► **BDES - Contenu**

Le contenu de la BDES étant, en l'absence d'accord, déterminé par le code du travail, la négociation préalable d'un accord ne présente pas de caractère obligatoire (Cass. soc., 4-10-23, n°21-25748).

► **Licenciement disciplinaire - Vie personnelle**

Un motif tiré de la vie personnelle du salarié ne peut, en principe, justifier un licenciement disciplinaire, sauf s'il constitue un manquement de l'intéressé à une obligation découlant de son contrat de travail (Cass. soc., 4-10-23, n°21-25421).

En application de ce principe, ne peuvent justifier un licenciement disciplinaire, des infractions au code de la route commises durant ses temps de trajet avec le véhicule de l'entreprise mis à sa disposition lorsque ledit véhicule n'a subi aucun dommage et que le comportement du salarié n'a eu aucune incidence sur les obligations découlant de son contrat de travail.

► **Salarié protégé - Protection**

Aucune modification du contrat de travail ou changement des conditions de travail ne peut être imposé à un salarié protégé. En cas de refus par celui-ci de cette modification ou de ce changement, l'employeur doit poursuivre le contrat de travail aux conditions antérieures ou engager la procédure de licenciement en saisissant l'autorité administrative d'une demande d'autorisation de licenciement (Cass. soc., 4-10-23, n°22-12922).

Cette protection s'applique au salarié dont l'employeur avait connaissance de sa candidature aux élections professionnelles, peu important que cette candidature soit postérieure à la convocation du salarié à l'entretien préalable à une éventuelle sanction disciplinaire.

► **Protection - Grossesse**
Contrat de Sécurisation Professionnelle (CSP)

Le CSP ne constitue pas une rupture conventionnelle mais une modalité du licenciement économique. Lorsque, à la date d'expiration du délai de réflexion de la proposition d'un CSP, la salariée a informé son employeur de sa grossesse, l'article L 1225-4 lui est applicable. Il incombe alors à l'employeur de justifier de l'impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à la grossesse (Cass. soc., 4-10-23, n°21-21059).

► **Mise à la retraite - Salarié protégé**

Lorsque la mise à la retraite a été notifiée à un salarié protégé à la suite d'une autorisation administrative accordée à l'employeur, le juge judiciaire ne peut, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, se prononcer sur une demande de résiliation judiciaire formée par le salarié même si sa saisine était antérieure à la rupture.

Toutefois l'autorisation administrative de mise à la retraite ne prive pas le salarié du droit de demander réparation du préjudice qui serait résulté d'un harcèlement.

Dans le cas où l'employeur sollicite l'autorisation de mettre à la retraite un salarié protégé, il appartient à l'administration de vérifier si les conditions légales de mise à la retraite sont remplies et si la mesure envisagée n'est pas en rapport avec les fonctions représentatives exercées ou l'appartenance syndicale de l'intéressé.

Il s'ensuit que l'autorisation donnée par l'inspecteur du travail de mettre d'office à la retraite un salarié protégé qui a atteint l'âge légal de mise à la retraite d'office, soit 70 ans, fait obstacle à ce que ce salarié demande devant la juridiction prud'homale l'indemnisation de la perte d'emploi consécutive à la rupture du contrat de travail fondée sur une cause objective, quand bien même le salarié invoquerait la décision de l'employeur de mise à la retraite au titre d'un harcèlement moral (Cass. soc., 4-10-23, n°22-13718).

► **Clause de non-concurrence**

Une clause de non-concurrence par laquelle l'employeur se réserve la faculté après la rupture du contrat de travail de renouveler la durée de non-concurrence est nulle, et en conséquence inopposable au salarié (Cass. soc., 13-9-23, n°21-12006).

FOCUS

Comment déterminer la convention collective applicable dans l'entreprise ?

Traditionnellement, la branche d'activité à laquelle se rattache une entreprise permettant de déterminer la convention collective applicable est, en principe, déterminée par son identification auprès de l'Insee (code NAF). Les codes NAF ou APE n'ont toutefois qu'une valeur indicative. En cas de litige, le juge va rechercher l'activité principale réelle de l'entreprise, les juges du fond disposant en la matière d'un pouvoir souverain d'appréciation. L'avis émis par un inspecteur du travail sur cette question ne saurait lier le juge saisi d'une contestation.

Pour la Cour de cassation, la convention collective applicable au personnel d'une entreprise est déterminée en fonction de l'activité principale de l'entreprise et ce, même en cas d'activités multiples (Cass. soc., 15-5-19, n°17-31162 : l'application d'une convention collective au personnel d'une entreprise dépend, peu important les fonctions assumées, de l'activité principale de celle-ci).

La charge de la preuve de l'activité réelle incombe à la partie (employeur ou salarié) qui demande l'application de la convention collective.

La convention collective de branche qui correspond à l'activité principale de l'entreprise s'applique à l'ensemble des activités accessoires de celle-ci.

Lorsque l'activité principale de l'entreprise n'est régie par aucune convention de branche, le personnel ne saurait prétendre se voir appliquer la convention collective, même étendue, dont relève une activité secondaire de l'entreprise.

Selon l'administration, est considérée comme activité principale :

- pour une entreprise à caractère commercial, celle qui représente le plus grand chiffre d'affaires ;
- pour une entreprise à caractère industriel, celle à laquelle sont occupés le plus grand nombre de salariés ;
- pour une entreprise ayant des activités à la fois industrielles et commerciales, le critère lié à l'effectif sera retenu lorsque le chiffre d'affaires afférent à l'activité industrielle est égal ou supérieur à 25 % du chiffre d'affaires total.

Pour la Cour de cassation, le chiffre d'affaires n'est pas le seul élément à prendre en compte pour déterminer l'activité principale de l'entreprise (Cass. soc., 20-6-13, n°11-23071). La détermination de l'activité principale doit donc se faire à travers un faisceau d'indices et non pas un seul.

En cas d'activités multiples, si chacune des activités de l'entreprise est nettement différenciée et constitue un secteur d'activité clairement individualisé (c'est-à-dire autonome et nettement différencié), chaque centre se verra appliquer la convention de branche dont il relève. Pour caractériser un centre d'activité autonome, il ne suffit pas de mettre en évidence la présence de sites distincts. De manière générale, la Cour de cassation apprécie restrictivement de la notion de centre d'activité autonome.

Par exemple, concernant une société d'édition exploitant également un atelier de photocomposition dans lequel 12 salariés sont employés en permanence, une cour d'appel ne peut, pour décider que la convention applicable est celle de l'imprimerie de labeur (et non celle de l'édition), relever que l'atelier de photocomposition remplit des tâches individualisées qui ne sont pas « nécessairement » rattachées à l'activité principale de publication et d'édition, qu'il fait sa propre publicité et travaille parfois pour des clients extérieurs. En effet, de tels motifs ne caractérisent pas une activité autonome et nettement différenciée (Cass. soc., 6-12-95, n°92-41230).

Également, « ni le souci de la direction de prendre en compte les problèmes particuliers de l'atelier d'imprimerie, ni la formation ou la capacité professionnelle distincte des salariés travaillant dans cet atelier ne suffisent à caractériser l'exercice d'une activité nettement différenciée dans un centre d'activité autonome ». Par conséquent, la convention collective de la métallurgie correspondant à l'activité principale de l'entreprise devait s'appliquer à l'ensemble du personnel de l'entreprise (Cass. soc., 5-10-99, n°97-16995).

A l'opposé, un centre d'activité autonome a été reconnu pour un centre équestre géré par une association accueillant des handicapés. Se situant dans un lieu distinct des autres activités de l'association, disposant d'un personnel et de matériel propres avec une activité qui n'est pas essentiellement consacrée à des clients handicapés, il constitue un centre d'activité autonome (Cass. soc., 14-10-09, n°08-40576).

En cas de pluralités d'activités rendant incertaine l'application du critère de l'activité principale, les conventions de branche et les accords professionnels concernés peuvent, par des clauses réciproques et de nature identique, prévoir les conditions dans lesquelles l'entreprise détermine les conventions et les accords qui lui sont applicables (art. L 2261-2). Ces clauses d'option permettent donc de clarifier la situation des entreprises aux activités multiples, ainsi que de surmonter les difficultés suscitées par des branches aux contours imprécis. Attention, la clause d'option doit être reproduite de façon symétrique dans les conventions de branche concernées, cette réciprocité étant une condition de légalité de la clause elle-même.

Un employeur peut décider unilatéralement de ne plus appliquer la convention de branche à laquelle son entreprise était soumise pour appliquer, du fait d'un changement d'activité, une autre convention. Le régime de la mise en cause s'applique alors : la convention de branche initialement applicable continue de produire effet pour une durée d'un an après l'expiration du préavis qui est d'une durée de trois mois en l'absence de stipulation expresse.

Lorsque la convention de branche, qui a été mise en cause, n'a pas été remplacée par une nouvelle convention ou un nouvel accord dans le délai de survie, les salariés des entreprises concernées conservent, en application de la convention ou de l'accord mis en cause, une rémunération dont le montant annuel, pour une durée de travail équivalente à celle prévue par leur contrat de travail, ne peut être inférieur à la rémunération versée lors des douze derniers mois en application de la convention mise en cause.

Si dans les relations collectives de travail une seule convention collective est applicable, laquelle est déterminée par l'activité principale de l'entreprise, dans les relations individuelles, le salarié, à défaut de se prévaloir de cette convention, peut demander l'application de la convention collective mentionnée dans le contrat de travail (Cass. soc., 5-7-23, n°22-10424).

A noter également que si la mention d'une convention collective sur le bulletin de paie vaut présomption de son application à l'égard du salarié concerné, l'employeur est admis à apporter la preuve contraire. Par exemple, l'employeur peut démontrer qu'il ne l'a jamais appliquée volontairement et que cette mention résultait d'une erreur (Cass. soc., 12-7-18, n°17-14699).

Pour rappel, une entreprise qui entre dans le champ d'application territorial et professionnel d'une convention étendue doit obligatoirement l'appliquer. En cas de refus d'application d'une convention collective étendue, le salarié peut saisir le CPH. Un syndicat peut également saisir le tribunal judiciaire pour en demander son application, éventuellement sous astreinte. Une convention collective ne cesse de produire ses effets que par suite d'une dénonciation ou de sa mise en cause.

Lorsque la convention collective n'est pas étendue, l'employeur n'est tenu de l'appliquer que s'il fait partie de l'une des organisations patronales signataires. Toutefois, une entreprise peut toujours décider d'en faire une application volontaire.