

SOMMAIRE

I- JURISPRUDENCE

- 1°) Nullité de la clause de mobilité intra-groupe – page 1
- 2°) Le critère d'autonomie du salarié, condition nécessaire à la conclusion d'une convention de forfait-jours, s'apprécie au regard de l'activité concrète de celui-ci - page 2
- 3°) La charge de la preuve du respect du droit au repos du salarié en télétravail incombe à l'employeur – page 2
- 4°) Le salarié doit être informé, par écrit, des raisons économiques du licenciement au plus tard le jour de son adhésion au contrat de sécurisation professionnelle – page 3
- 5°) Le rôle du juge dans la répartition du personnel et des sièges entre les collèges électoraux – page 3

II- REGLEMENTATION

Entrée en vigueur de la réforme de l'assurance chômage

PBA

LEGAL

NEWSLETTER

SOCIAL

Société d'avocats | 8, Place Vendôme | 75001 Paris | www.pba.legal
Contact : Jean-François Tréton | jftreton@pba.legal

N°2

I- JURISPRUDENCE

1°) Nullité de la clause de mobilité intra-groupe (Cass. Soc. 14 décembre 2022, n°21-18.633)

Un salarié ne saurait, par l'insertion d'une clause de mobilité à son contrat de travail, accepter par avance un changement d'employeur. La clause de mobilité qui impose au salarié toute mutation dans une autre société doit ainsi être déclarée nulle, quand bien-même cette société appartiendrait au même groupe (Cass. Soc. 23 septembre 2009, n° 07-44.200, Cass. Soc. 16 février 2012, n° 10-26.542, Cass. Soc. 19 mai 2016, n° 14-26.556).

C'est ce principe que la Cour de cassation réaffirme dans un arrêt du 14 décembre 2022.

En l'espèce, le contrat de travail d'un salarié comprenait une clause de mobilité stipulant que ce dernier « s'engageait à accepter toute mutation dans un autre établissement ou filiale, situés en France métropolitaine ». L'employeur a souhaité mettre en œuvre cette clause de mobilité en notifiant au salarié une mutation dans un autre établissement, que ce dernier a refusée. Il a par la suite été licencié.

Pour dire le licenciement du salarié justifié, la Cour d'appel a notamment fait valoir que la mutation du salarié s'effectuait vers le siège de la

société, qui se trouvait dans le département auquel le salarié était administrativement rattaché et que ce dernier s'y rendait régulièrement.

La Cour d'appel en a ainsi déduit que « la *mutation envisagée* [n'impliquait] *ni changement d'employeur, ni modification des conditions de travail et le salarié [conservait] la possibilité de travailler à domicile* ».

Ce raisonnement n'est pas suivi par la Cour de cassation, qui refuse l'application d'une clause qui impliquait, **au moment où elle a été conclue**, que le salarié s'engage à accepter, **par avance**, un changement d'employeur, **quand bien même sa mise en œuvre n'avait pas, finalement eu cet effet**.

La Haute Juridiction confirme ainsi que la clause de mobilité doit nécessairement être limitée au périmètre de l'entreprise à laquelle appartient le salarié lors de son embauche et que la clause de mobilité intra-groupe est nécessairement nulle, peu important les conditions dans lesquelles elle est effectivement mise en œuvre.

Dans ces conditions, l'arrêt de la Cour d'appel qui, pour dire le licenciement pour refus de mobilité justifié, avait écarté la nullité de la clause invoquée par l'employeur, est cassé.

2°) Le critère d'autonomie du salarié, condition nécessaire à la conclusion d'une convention de forfait-jours, s'apprécie au regard de l'activité concrète de celui-ci (Cass. Soc. 25 janvier 2023, n° 21-16.825)

L'article L. 3121-58 du Code du travail prévoit que la convention individuelle de forfait en jours sur l'année peut être conclue par « *les cadres qui disposent d'une autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps et dont la nature des fonctions ne les conduit pas à suivre l'horaire collectif applicable au sein de l'atelier, du service ou de l'équipe auquel ils sont intégrés* ».

L'appréciation de ce critère d'autonomie a fait l'objet de nombreuses interprétations jurisprudentielles.

Par son arrêt du 25 janvier 2023, la Cour de cassation complète cette construction jurisprudentielle pour préciser, sans surprise, que **le critère d'autonomie du salarié ne saurait résulter ni de la taille de l'entreprise, ni de la présence d'autres salariés.**

La Haute Juridiction censure ainsi le raisonnement de la Cour d'appel qui, pour juger que la salariée, vétérinaire au sein d'un cabinet, relevait du régime du forfait-jours et la débouter ainsi de sa demande de rappel de salaire au titre des heures supplémentaires, avait considéré que l'autonomie de cette salariée résultait « *de la taille réduite du cabinet et de la présence au sein de ce dernier d'une assistante vétérinaire ou d'une autre vétérinaire* ».

Selon la Cour de cassation, ces motifs sont impropres à caractériser l'autonomie du salarié, qui ne peut résulter que d'une **appréciation concrète** du poste de travail de celui-ci, de ses missions et de l'organisation réelle de son emploi du temps.

La Cour d'appel, saisie sur renvoi, devra, dans l'affaire en cause, définir l'éligibilité ou non de la salariée au dispositif de forfait-jours en appréciant son degré d'autonomie sur la base de ces critères.

3°) La charge de la preuve du respect du droit au repos du salarié en télétravail incombe à l'employeur (Cass. Soc. 14 décembre 2022, n° 21-18.139)

S'il incombe à l'employeur de s'assurer du respect du droit au repos et de la durée de travail des salariés, comment cette obligation s'articule-t-elle

avec la pratique du télétravail et la liberté dans l'organisation du travail des salariés qu'elle implique ?

C'est la question posée par cette affaire, opposant la société employeur aux ayants droit d'un salarié, qui s'était donné la mort sur le trajet entre son domicile et son lieu de travail après avoir indiqué, la veille, à son psychiatre qu'il était épuisé par son travail.

Les ayants droit produisaient au soutien de leur demande un rapport établi par l'Inspection du travail mentionnant les heures de début et de fin de travail sur quelques jours :

- par référence à ses heures d'arrivée et de départ de l'entreprise lorsque le salarié travaillait en présentiel,
- par référence aux premiers et derniers envois de courriels lorsque le salarié travaillait à distance.

Or, selon la juridiction d'appel, ces éléments ne permettaient pas d'établir la réalité du travail effectif (notamment entre le premier et le dernier courriel envoyé) et, partant, que le salarié ne bénéficiait pas de ses repos quotidiens.

Ce raisonnement, qui avait conduit la Cour d'appel à débouter les ayants droit de leur demande de dommages et intérêts pour violation du droit au repos, est censuré par la Cour de cassation qui reproche aux juges du fond d'avoir **inversé la charge de la preuve.**

En effet, la Cour de cassation précise qu'il n'appartenait pas aux ayants droit de rapporter la preuve du non-respect des durées maximales de travail et du droit au repos du salarié mais bien à l'employeur de prouver que les règles applicables **avaient bien été respectées**, y compris lorsque le salarié est en télétravail.

Si la solution retenue par les Hauts magistrats apparaît difficilement contestable au plan juridique, elle pose d'importants problèmes pratiques qui imposent de fixer des règles de contrôle précises lors de la détermination des dispositions encadrant le télétravail au sein de l'entreprise.

4°) Le salarié doit être informé, par écrit, des raisons économiques du licenciement au plus tard le jour de son adhésion au contrat de sécurisation professionnelle (CSP) (Cass. Soc. 18 janvier 2023, n° 21-19.349)

Lorsque l'employeur propose à un salarié l'adhésion à un contrat de sécurisation professionnelle, il est tenu d'énoncer les raisons économiques de la rupture du contrat de travail envisagée **par écrit, et au plus tard au moment de l'adhésion au contrat de sécurisation professionnelle.**

Si l'information délivrée au salarié ne remplit pas ces deux conditions cumulatives, en cas de contestation ultérieure, le licenciement sera jugé sans cause réelle et sérieuse (Cass. Soc. 22 septembre 2015, n° 14-16.218, Cass. Soc. 9 juin 2021, n°19-14.904).

En application de ce principe, c'est sans surprise que la Cour de cassation a jugé, par un arrêt du 18 janvier 2023, que l'information sur les raisons économiques du licenciement, délivrée **postérieurement à l'adhésion** d'une salariée à un contrat de sécurisation professionnelle, n'était pas valable.

En effet, selon la Cour de cassation, l'information sur le motif de la rupture du contrat de travail intervenue par la notification du licenciement, **trois jours** après que la salariée a transmis le **bulletin d'acceptation de la proposition de contrat de sécurisation professionnelle** est nécessairement tardive, quand bien même « *le dossier complet* » d'adhésion au contrat de sécurisation professionnelle avait été adressé ultérieurement.

La Cour de cassation a également censuré l'analyse des juges du fond, qui avaient estimé que l'information avait été délivrée **antérieurement** à l'acceptation de la salariée, **par oral**, lors de son entretien préalable.

En effet, comme le confirme cette décision, **l'information sur le motif de la rupture est nécessairement écrite.**

Au cas présent, à défaut d'information écrite et préalable à l'adhésion du salarié au contrat de sécurisation professionnelle, la rupture du contrat de travail ne pouvait que produire, à la suite de la contestation du salarié sur le motif de cette

rupture, les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

5°) Le rôle du juge dans la répartition du personnel et des sièges entre les collèges électoraux (Cass. Soc. 14 décembre 2022, n°21-19.551)

Dans cette affaire, un accord collectif avait été conclu au sein d'une unité économique et sociale (UES) prévoyant la mise en place d'un CSE central et de deux CSE d'établissement.

Les négociations en vue de la conclusion d'un protocole d'accord préélectoral n'avaient pu aboutir et les sociétés composant l'UES avaient saisi la Direccte (devenue Dreetts) d'une demande de répartition du personnel et des sièges entre les collèges composant les deux CSE d'établissement.

L'autorité administrative s'est toutefois déclarée incompétente, faute pour les sociétés d'avoir préalablement déterminé de manière claire et précise le périmètre des établissements distincts composant les deux CSE.

L'employeur a ainsi saisi le tribunal judiciaire, qui s'est également déclaré incompétent pour procéder à la répartition du personnel.

La Cour de cassation en a décidé autrement et a profité de ce litige pour statuer pour la première fois sur l'office du juge judiciaire en matière de contentieux préélectoral lorsqu'il est saisi sur recours contre une décision de l'autorité administrative, en l'occurrence de la Dreetts.

S'agissant de la compétence du juge judiciaire saisi d'une contestation d'une décision de l'autorité administrative sur la répartition du personnel et des sièges, à l'instar de sa compétence en matière de contestation d'une décision statuant sur le nombre et le périmètre des établissements distincts, la Cour de cassation a décidé qu'il lui appartenait de confirmer la décision, si les contestations lui apparaissent infondées, et, dans le cas contraire, de l'annuler et d'y substituer sa propre décision.

Par ailleurs, si le litige portant sur les modalités de répartition du personnel et des sièges entre les collèges électoraux nécessite d'appliquer un accord collectif portant sur la délimitation du périmètre des établissements distincts, la Cour de cassation a précisé qu'il incombait au juge

judiciaire d'appliquer cet accord, et en cas d'imprécision de celui-ci, de l'interpréter.

II. REGLEMENTATION

Entrée en vigueur de la réforme de l'assurance chômage (Loi n° 2022-1598 du 21 décembre 2022 portant mesures d'urgence relatives au fonctionnement du marché du travail en vue du plein emploi et décret n° 2023-33 du 26 janvier 2023 publié au JO du 27 janvier)

1. La loi du 21 décembre 2022 a autorisé le gouvernement à prolonger les règles actuelles de l'assurance-chômage jusqu'au 31 décembre 2023 et à prescrire de nouvelles règles d'indemnisation des chômeurs **en fonction de la situation du marché**, selon un principe dit de « *contracyclité* ».

Le décret d'application n° 2023-33 du 26 janvier 2023 relatif au régime d'assurance chômage précise ces nouvelles règles, qui seront **applicables aux demandeurs d'emploi résidant en métropole, dont la rupture du contrat de travail intervient à compter du 1^{er} février 2023**.

Sont toutefois exclus du champ d'application de la réforme les salariés dont la procédure de licenciement a été engagée avant le 1^{er} février 2023.

Par engagement de la procédure de licenciement, est visée :

- soit la date de l'entretien préalable (pour les licenciements individuels ou les licenciements économiques de moins de 10 salariés sur 30 jours) ;
- soit la date de convocation du Comité Social et Economique dans le cadre de la procédure de licenciement économique collectif portant sur un projet de licenciement d'au moins 10 salariés sur 30 jours.

Pour les nouveaux demandeurs d'emploi concernés par la réforme, s'applique désormais au **nombre de jours d'indemnisation**, calculés selon les mêmes règles que précédemment, **un coefficient réducteur de 0,75** conduisant, en pratique, à une **réduction de 25 % de la durée d'indemnisation chômage**, sans pouvoir

toutefois (selon une première lecture de l'Unedic qui reste à confirmer) être inférieure à 182 jours.

Toutefois, afin de tenir compte de l'évolution de la situation de l'emploi, au terme de la période d'indemnisation, celle-ci pourra être augmentée via un **complément de fin de droits** en cas :

- soit d'une estimation du taux de chômage qui augmente de 0,8 point ou plus sur un trimestre ;
- soit de constat d'un taux de chômage au moins égal à 9 %.

Ce complément de fin de droits est applicable à compter du premier jour du mois civil au cours duquel est publié l'arrêté du ministre chargé de l'emploi constatant la caractérisation d'au moins l'une de ces conditions.

Le salarié éligible se voit notifier ce complément « *dès que possible* » à partir du 30^e jour précédant la fin prévisionnelle de ses droits.

Ce complément cessera toutefois d'être applicable à compter du premier jour du mois civil suivant la publication de l'arrêté constatant la réalisation de deux des conditions suivantes sur trois trimestres consécutifs :

- une hausse trimestrielle de moins de 0,8 point ou une baisse de l'estimation Insee du taux de chômage en France ;
- l'atteinte par cette estimation d'un taux de chômage inférieur à 9 %.

Ce nouveau régime, **qui sera applicable du 1^{er} février au 31 décembre 2023**, ne vise cependant pas certaines professions (intermittents du spectacle, marins-pêcheurs, dockers), ni les demandeurs d'emploi en contrat de sécurisation professionnelle, ni encore certains expatriés et demandeurs d'emploi qui résident dans les départements et territoires d'outre-mer.

2. Ce décret prévoit également **la prolongation jusqu'au 31 août 2024 du « bonus-malus »** (modulation du taux de contribution d'assurance chômage à la charge de l'employeur) sur les cotisations chômage applicables aux entreprises de sept secteurs ayant le plus recours aux contrats courts.

3. Il convient de préciser que plusieurs dispositions figurant dans la loi 21 décembre 2022

ne sont toujours pas applicables faute de publication des décrets d'application.

Ainsi en va-t-il notamment de la **suppression de la prise en charge chômage en cas d'abandon de poste sans motif légitime** ou lorsqu'un salarié, en fin de contrat à durée déterminée (CDD) ou d'intérim, **refuse, à deux reprises sur une durée d'un an, une proposition de contrat à durée indéterminée (CDI)** sur le même emploi ou un emploi similaire.