

**Actualités législatives et réglementaires****► CSE - La Poste**

La loi n°2022-1449 du 22 novembre 2022, visant à accompagner la mise en place de comités sociaux et économiques à La Poste, est parue au JO du 22.

► Travailleurs des plateformes

L'arrêté du 19 novembre 2022, portant nomination au conseil d'administration de l'établissement public Autorité des relations sociales des plateformes d'emploi (ARPE), est paru au JO du 25.

► Comités régionaux de l'emploi, de l'orientation et de la formation professionnelle

Le décret n°2022-1472 du 24 novembre 2022, relatif aux comités régionaux de l'emploi, de l'orientation et de la formation professionnelles et portant diverses mesures en matière de formation professionnelle, est paru au JO du 27.

► Pouvoirs des ministères du travail et de l'économie

L'avenant du 21 novembre 2022 à la convention du 30 septembre 2021 entre le ministre de l'économie, des finances et de la souveraineté industrielle et numérique et le ministre du travail, du plein emploi et de l'insertion relative à la délégation de gestion des crédits pour les contrats à impact social, est paru au JO du 27.

► Agrément - Organisme de formation continue - CPH

Le décret n°2022-1492 du 30 novembre 2022, portant modification de l'article D 1442-1 du code du travail relatif à l'organisation de la formation continue des conseillers prud'hommes, est paru au JO du 1^{er} décembre.

Ce texte abaisse à 40 départements le seuil de 50 départements fixé comme l'une des conditions à remplir pour que les organismes privés à but non lucratif rattachés à une OS/OP puissent être agréés afin d'assurer la formation continue des conseillers prud'hommes.

Jurisprudence**► PSE - Homologation**

L'administration saisie d'une demande d'homologation d'un PSE doit veiller à ce qu'aucune cessation d'activité ou réorganisation, expresse ou non, n'ait été décidée par l'employeur avant la fin de la procédure d'information-consultation des IRP (CE, 15-11-22, n°444480).

► Transfert d'entreprise - Travail temporaire Requalification

Un salarié conclut plusieurs contrats de mission avec une société A, puis avec une société B (la société B ayant repris l'activité de la société A), puis (à partir du 1^{er} juillet 2011) avec la société C (la société C ayant repris l'activité de la société B), et ce, pendant une longue période (2000/2013).

Il demande la requalification de l'ensemble de ses contrats de mission auprès de la société C (pour un cas de requalification imputable à l'entreprise utilisatrice) en arguant de l'existence d'un transfert d'entreprise entre les sociétés A/B puis B/C et de l'obligation découlant de l'article L 1224-2 (le nouvel employeur est tenu, à l'égard des salariés dont les contrats de travail subsistent, aux obligations qui incombent à l'ancien employeur à la date de la modification, sauf exceptions légales).

Une cour d'appel ne peut limiter la requalification à la période postérieure au 1^{er} juillet 2011 sans rechercher, d'une part, si l'exécution du dernier contrat de mission du salarié au sein de la société A avait été reprise et poursuivie par la société B et, d'autre part, si l'exécution du dernier contrat de mission du salarié au sein de la société B avait été reprise et poursuivie au sein de la société C (Cass. soc., 23-11-22, n°19-16608).

► Transfert d'entreprise Modification du contrat de travail

Il résulte de l'article L 1224-1, qu'en cas de transfert d'entreprise, les contrats de travail en cours subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise dans les conditions mêmes où ils étaient exécutés au moment du transfert.

Ainsi, en cas de modification du contrat de travail par le représentant (en l'espèce, une baisse de responsabilité avec la suppression de certaines fonctions), celle-ci ne peut s'imposer à un salarié transféré sans son accord (Cass. soc., 9-11-22, n°21-13066).

► CDD - Requalification

Il ressort des articles L 1242-13 du code du travail et L 1245-1 du même code, dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017, que la sanction du défaut de transmission ou de la transmission tardive du CDD assimilés à

un défaut d'écrit, est la requalification de la relation contractuelle en CDI que, sauf fraude, seul le salarié peut la revendiquer.

Une cour d'appel ne saurait donc requalifier le CDD en CDI et débouter, en conséquence, le salarié de sa demande en fixation au passif de l'employeur d'une somme à titre de dommages-intérêts pour rupture anticipée de son CDD alors qu'en l'absence de demande du salarié tendant à la requalification du CDD en CDI, celui-ci était fondé à obtenir des dommages-intérêts d'un montant au moins égal aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme prévu par le contrat (Cass. soc., 23-11-22, n°21-16221).

► **Harcèlement sexuel**

Une cour d'appel peut débouter un salarié de sa demande au titre d'un harcèlement sexuel dès lors qu'elle constate que le dirigeant de la société a émis une remarque inappropriée sur son physique et retenu que, si de tels propos n'étaient pas admissibles, ils ne faisaient pas ressortir chez leur auteur la volonté d'obtenir des faveurs de nature sexuelle (Cass. soc., 23-11-22, n°21-18726).

► **Harcèlement moral**

L'obligation de prévention du harcèlement moral est distincte de la prohibition des agissements de harcèlement moral et ne se confond pas avec elle. Une cour d'appel ne peut pas débouter un salarié de sa demande relative à la prévention d'actes de harcèlement moral au motif que l'existence d'un harcèlement n'est pas démontrée, alors que l'intéressé faisait valoir dans ses conclusions qu'il avait dénoncé auprès de son employeur des agissements de harcèlement, sans réaction de celui-ci, et formait devant le juge une demande de dommages-intérêts distincte pour violation de l'obligation de prévention du harcèlement (Cass. soc., 23-11-22, n°21-18951).

► **Inspection du travail - VTC**

Un inspecteur du travail ne peut refuser, suite à la demande d'un syndicat et de 167 chauffeurs, de contrôler Uber pour des faits de travail dissimulé et divers dysfonctionnements en matière d'hygiène et de sécurité (TA Paris, 30-11-22, 2105773/3-2). En l'espèce, l'inspectrice du travail a décliné sa compétence au motif que les chauffeurs de VTC travaillaient, non pas sous un statut salarié, mais en tant que travailleurs indépendants. Le tribunal administratif considère que l'inspectrice du travail a entaché sa décision d'une erreur manifeste d'appréciation en relevant, notamment, que :

- figurait dans la demande du syndicat « *un certain nombre d'éléments relatifs aux conditions de travail des chauffeurs et au contexte dans lequel intervenait cette demande à la suite de la décision de la Cour de cassation* » ;
- « *la lutte contre le travail illégal et notamment contre le travail dissimulé et le recours aux faux statuts faisait partie des actions prioritaires du plan interministériel de lutte contre le travail illégal pour les années 2019 à 2021* ».

► **Coemploi**

Hors l'existence d'un lien de subordination, une société faisant partie d'un groupe peut être qualifiée de coemployeur du personnel employé par une autre s'il existe, au-delà de la nécessaire coordination des actions économiques entre les sociétés appartenant à un même groupe et de l'état de domination économique que cette appartenance peut engendrer, une immixtion permanente de cette société dans la gestion économique et sociale de la société employeur, conduisant à la perte totale d'autonomie d'action de cette dernière.

L'existence d'une situation de coemploi est caractérisée dès lors qu'il est démontré une ingérence continuelle et anormale de la société mère dans la gestion économique et sociale de la filiale, allant au-delà de la nécessaire collaboration entre sociétés d'un même groupe, se traduisant par l'éviction des organes de direction de la filiale dont faisait partie l'intéressé au profit de salariés de la société mère (Cass. soc., 23-11-22, n°20-23206).

► **Droit de grève - Nullité du licenciement**

Une cour d'appel ne peut pas débouter un salarié de sa demande en nullité du licenciement dès lors qu'il résulte de ses constatations que la lettre de licenciement lui reproche d'avoir tenté d'inciter les membres de son équipe à mener une action de grève en réponse au refus de la direction d'engager du personnel supplémentaire, ce dont il résulte que les faits reprochés ont été commis à l'occasion de l'exercice du droit de grève (Cass. soc., 23-11-22, n°21-19722).

► **Licenciement disciplinaire - Salarié protégé**

En présence d'une demande d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé pour un motif disciplinaire, l'inspecteur du travail procède à une enquête contradictoire.

Le salarié doit prendre connaissance de l'ensemble des pièces produites par l'employeur dans des conditions et délais lui permettant de présenter sa défense.

La circonstance que le salarié est susceptible de connaître le contenu de certaines pièces n'exonère pas l'inspecteur de cette obligation.

C'est seulement lorsque l'accès à certaines pièces serait de nature à porter gravement préjudice à leurs auteurs que l'inspecteur doit se limiter à informer le salarié protégé, de façon suffisamment circonstanciée, de leur teneur (CE, 25-11-22, n°459127).

► **Contrat de sécurisation professionnelle (CSP)**

En l'absence de motif économique de licenciement, le CSP n'a pas de cause.

L'employeur est alors tenu à l'obligation du préavis et des congés payés afférents, sauf à tenir compte des sommes déjà versées (Cass. soc., 23-11-22, n°21-12873).

FOCUS

Licenciement économique, le statut de salarié protégé pas si protecteur !

Le licenciement économique est celui résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification refusée par le salarié de son contrat de travail notamment en raison de difficultés économiques, de mutations technologiques, d'une réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité, ou d'une cessation d'activité de l'entreprise (liste non-exhaustive, art. L 1233-3 du code du travail).

Lorsqu'est en cause une réorganisation, celle-ci n'a pas à être consécutive à des difficultés actuelles auxquelles ferait face une entreprise. La réorganisation peut être décidée en vue de prévenir des difficultés futures (Cass. soc., 21-11-06, n°05-40656).

La modification du contrat de travail rendue nécessaire par un motif économique obéit à certaines règles. Le salarié est notifié du projet de modification par lettre recommandée. Il dispose d'un mois pour répondre. Attention, le défaut de réponse vaut acceptation tacite de la modification (article L 1222-6 du code du travail).

Lorsqu'un licenciement est envisagé à l'encontre d'un salarié protégé, quel que soit le motif de licenciement, l'employeur doit respecter la procédure exorbitante de droit commun : consultation des instances représentatives préalablement à la saisine de l'inspecteur du travail pour demander l'autorisation de licencier le salarié.

En présence d'un licenciement pour motif économique décidé par l'employeur suite à un refus du salarié de voir son contrat modifié, il incombe à l'employeur de saisir l'inspecteur du travail. L'inspecteur saisi d'une telle demande, doit s'assurer de la réalité du motif économique invoqué. C'est là son office principal, ainsi que le rappelle le Conseil d'Etat dans un arrêt du 15 novembre 2022 (CE, 15-11-22, n°449317). Il ne suffit donc pas d'invoquer un motif pour licencier un salarié, il faut encore donner des éléments à l'appui de ce motif. Enoncer la sauvegarde la compétitivité de l'entreprise n'est pas suffisant pour justifier d'une modification de contrat de travail. L'employeur doit démontrer la ou les menaces qui pèsent sur cette compétitivité (considérant 3 de l'arrêt). Le contrôle de l'administration qui en découle est circonscrit : l'autorité administrative doit s'assurer de la réalité du motif. Son office s'arrête là.

Il n'appartient, ni à l'autorité administrative, ni au juge en cas de contentieux, de contrôler la pertinence de la décision de l'employeur. En rappelant cette règle, le Conseil d'Etat s'inscrit dans le droit fil de la jurisprudence de la Cour de cassation laquelle considère, depuis plusieurs années maintenant, que le juge ne contrôle pas la pertinence des choix de gestion de l'employeur (arrêt « SAT », Cass. Ass. Plén., 8-12-00, n°97-44219).

En présence d'une demande d'autorisation de licenciement pour motif économique d'un salarié protégé, l'autorité administrative n'a donc pas à s'assurer que la modification du contrat refusée par le salarié était « *strictement nécessaire* ». Elle doit simplement vérifier qu'il existe bien une menace pour l'entreprise, cette dernière étant donc légitime à proposer une modification du contrat de travail.

Cet arrêt du Conseil d'Etat énonce, en filigrane, que la protection dont jouit un salarié protégé n'est pas illimitée, il est exposé au même titre que les autres salariés, aux aléas de la vie économique de l'entreprise.