



ADVANT Altana NEWSLETTER DROIT SOCIAL

MAI 2022

EDITO



Le 11 mai dernier, la Cour de cassation s'est prononcée sur la conventionnalité du barème d'indemnisation prévu pour les licenciements sans cause réelle et sérieuse dit « barème Macron ». Notre « Une » est consacrée à ces deux arrêts très attendus.

Dans la rubrique «le coin du praticien», nous vous proposons un point sur la publication des décrets relatifs à la loi du 2 août 2021 qui vise à renforcer la prévention et la santé au travail.

Vous retrouverez également : les dernières jurisprudences, les actualités législatives, les récentes activités de notre équipe parmi lesquelles les dernières vidéos de notre web série « fil rouge ».

Bonne lecture,

L'équipe Droit social d'Advant Altana

À LA UNE

VALIDATION DU BARÈME D'INDEMNISATION DU LICENCIEMENT SANS CAUSE RÉELLE ET SÉRIEUSE PAR LA COUR DE CASSATION



Par deux arrêts très attendus en date du 11 mai 2022, la Cour de cassation s'est enfin prononcée sur la conventionnalité du barème d'indemnisation du licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Inconventionnalité soulevée de l'article L. 1235-3 du code du travail

L'ordonnance n° 2017-1387 du 24 septembre 2017 a créé un barème obligatoire applicable pour les licenciements sans cause réelle et sérieuse qui encadre les indemnités fixées par le juge définissant des montants minimaux et maximaux.

Jugé conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel, le barème a été contesté au regard des normes internationales.

Son inconventionnalité a ainsi été soutenue devant certaines juridictions prud'homales et cours d'appel qui le jugent incompatible avec les exigences de réparation adéquate ou appropriée prévues à l'article 24 de la Charte sociale européenne ainsi qu'à l'article 10 de la Convention no 158

de l'Organisation internationale du travail (OIT).

La Cour de cassation a reconnu sa conventionnalité par deux avis du 17 juillet 2019 ([Cass. avis, 17 juill. 2019, nos 15012 et 15013](#)). Cependant, certaines juridictions ont continué à écarter l'application du barème. L'arrêt de la Cour de cassation était donc très attendu pour mettre fin aux divergences.

Décision de la Cour de cassation

Dans sa décision, la Cour de cassation s'aligne sur la position adoptée dans ses deux avis du 17 juillet 2019, confirmant ainsi **l'effet direct de l'article 10 et la compatibilité du barème avec cette disposition**. Elle relève que le droit français prévoit une indemnisation raisonnable du licenciement injustifié.

En outre, la Cour de cassation **exclut catégoriquement le recours à un contrôle in concreto**. Elle explique dans son communiqué, qu'un tel contrôle « créerait pour les justiciables une incertitude sur la règle de droit applicable, qui serait susceptible de changer en fonction de cir-

constances individuelles et de leur appréciation par les juges » et « porterait atteinte au principe d'égalité des citoyens devant la loi ».

Enfin, la Cour de cassation tranche la question de l'effet direct en droit interne de l'article 24 de la Charte sociale européenne. Comme elle l'avait déjà retenu, la Cour conclut à sa non-invocabilité par les particuliers devant les juges nationaux. Le contrôle du respect de dispositions de la charte est réservé au Comité européen des droits sociaux. Dès lors, il n'est pas possible de soutenir **l'inconventionnalité du barème devant un juge national sur le fondement de l'article 24.**

Conséquences du plafonnement des dommages et intérêts

Les juridictions encore réticentes devront se plier à la décision de la Cour de cassation et appliquer le barème, sans possibilité d'exercer un contrôle *in concreto* selon les situations.

Depuis plusieurs années, de nombreux demandeurs tentent de contourner l'application des barèmes, en recherchant une cause de nullité du licenciement - situation dans laquelle le barème ne s'applique pas - notamment en invoquant des situations de harcèlement moral ou de discrimination.

On observe également une forte augmentation des demandes accessoires : indemnisation liée à la dégradation des conditions de travail, paiement d'heures supplémentaires et remise en cause des conventions de forfait en jours. Cette tendance devrait se confirmer.



A voir dans la rubrique «Agenda», ci-après, notre vidéo «Fil rouge» dédiée à ce sujet.



LE COIN DU PRATICIEN

LOI DU 2 AOÛT 2021 POUR RENFORCER LA PRÉVENTION ET SANTÉ AU TRAVAIL : PUBLICATION DES PREMIERS DÉCRETS

L'entrée en vigueur de plusieurs mesures issues de la loi 2021-018 du 2 août 2021 pour renforcer la prévention et la santé au travail était subordonnée à la parution de décrets d'application.

Trois décrets ont été publiés les 16 et 18 mars 2022. Ils apportent des précisions sur :

- la mise à jour et la durée de conservation du document unique d'évaluation des risques professionnels (« DUERP ») ;
- le suivi médical des salariés après un certain nombre de jours d'absence ;
- les nouveaux dispositifs visant à prévenir la désinsertion professionnelle.

Document unique d'évaluation des risques professionnels (DUERP) : mise à jour et durée de conservation

Alors que le code du travail exigeait la mise à jour chaque année du DUERP sans distinguer selon l'effectif de l'entreprise, le nouvel article R. 4121-2, issu du décret n° 2022-395 du 18 mars 2022, prévoit désormais que la **mise à jour annuelle concerne uniquement les entreprises d'au moins 11 salariés**. Les entreprises de moins de 11 salariés ne sont donc plus soumises à cette obligation.

S'agissant de sa conservation, ce même décret précise que le DUERP et ses versions antérieures, qu'ils

soient sous forme papier ou dématérialisée, doivent être tenus à disposition des intéressés **pendant une durée de 40 ans à compter de leur élaboration.**

Concernant les travailleurs et les anciens travailleurs, le décret précise que (*C. trav. art. R. 4121-4 modifié*) :

- seules les versions du DUERP en vigueur durant leur période d'activité dans l'entreprise sont à leur disposition ;
- la communication des versions antérieures peut être limitée aux seuls éléments afférents à l'activité du demandeur.



Suivi médical des salariés : nouveaux délais pour l'organisation d'une visite médicale

Depuis le 31 mars 2022 et la parution du décret n° 2022-372 du 16 mars 2022 :

- seuls les arrêts de travail résultant d'un accident ou d'une maladie non professionnelle ayant entraîné **une absence d'au moins 60 jours (au lieu de 30 jours auparavant)** imposent l'organisation d'une **visite médicale de reprise** (*C. trav. art. R. 4624-31, al. 5 nouveau*) ;

- la visite de pré-reprise peut être organisée au bénéfice des travailleurs **absents depuis plus de 30 jours (au lieu de 3 mois auparavant)** (*C. trav. art. R. 4624-29 modifié*).

Sur cette visite de pré-reprise, l'administration a également indiqué dans un questions-réponses du 26 avril 2022 que la durée de l'arrêt de travail ouvrant droit au bénéfice de la visite de pré-reprise peut être continue ou discontinue.

Les nouveaux dispositifs de prévention de la désinsertion professionnelle : focus sur (i) la convention de rééducation professionnelle en entreprise (« CRPE ») et (ii) l'essai encadré

Présentée comme visant à faire de la prévention le principe cardinal d'action en matière de santé au travail, la loi du 2 août 2021 comporte un certain nombre de dispositions visant à lutter contre la désinsertion professionnelle des salariés.

(i) La convention de rééducation professionnelle en entreprise (« CRPE »)

Les décrets n° 2022-372 et n°2022-373 du 16 mars 2022 ainsi que l'administration ont apporté des précisions relatives à la Convention

de rééducation professionnelle entreprise (« CRPE »).

La CRPE permet aux salariés qui ne peuvent pas ou qui présentent le risque de ne pas pouvoir reprendre leur emploi après un arrêt de travail de se réhabituer à leur poste dans leur entreprise d'origine, d'apprendre une nouvelle profession dans leur entreprise d'origine ou une autre entreprise.

Jusqu'ici réservé aux travailleurs handicapés, les salariés jugés inaptés ou à risque par un médecin du travail pourront désormais bénéficier de ce dispositif. Ils pourront ainsi se former jusqu'à 18 mois à un autre métier au sein de leur entreprise d'origine ou d'une autre, tout en conservant leur contrat de travail.

Conclu entre l'employeur, le salarié et la caisse primaire d'assurance maladie, la CRPE détermine les modalités d'exécution de la rééducation professionnelle ainsi que le montant et les conditions dans lesquelles la caisse primaire verse des indemnités journalières au salarié.

L'indemnisation du salarié pendant sa période de rééducation professionnelle ne doit pas être inférieure à la rémunération perçue avant l'arrêt de travail précédant la mise en place de la CRPE. Aussi, l'employeur devra compléter les indemnités journalières de manière à maintenir son salaire à l'intéressé.

Comme le précise l'administration, le CRPE pourra s'achever avant son terme en cas de (i) non-respect de l'une des parties signataires des obligations fixées, (ii) d'un commun accord des parties signataires de la convention ou (iii) en cas de rupture du contrat de travail du salarié.

(ii) L'essai encadré

L'objectif de l'essai encadré est de tester la capacité du salarié à re-

prendre son ancien poste, son emploi avec un aménagement de son poste de travail, un nouveau poste de travail, et/ou à rechercher des pistes pour un aménagement de poste ou un reclassement professionnel.

Il s'adresse aux salariés en arrêt de travail présentant un risque de désinsertion professionnelle.

L'administration a précisé que le tuteur chargé d'accompagner le salarié devra être désigné par l'employeur de l'entreprise au sein de laquelle l'essai encadré est réalisé. Le rapport qu'il aura le soin de rédiger à l'issue de la période a pour objectif de déterminer si ledit essai encadré a été concluant et de prévoir si de nouveaux aménagements ou la mobilisation d'un autre dispositif de prévention de la désinsertion professionnelle sont nécessaires.

Enfin, la durée maximale de l'essai encadré, de 14 jours ouvrables (28 jours ouvrables en cas de renouvellement) peut être fractionnée. Par ailleurs, un même salarié peut bénéficier de plusieurs essais encadrés si son projet professionnel évolue du fait d'un changement que celui-ci soit médical, social, etc...

Le contrat de travail reste suspendu pendant l'essai encadré.

A noter que deux nouveaux décrets ont également été publiés le 26 avril 2022. Ils concernent l'organisation des missions des médecins et infirmiers en santé au travail, à la télésanté au travail et au suivi médical des travailleurs indépendants des salariés des entreprises extérieures et des travailleurs d'entreprises de travail temporaire.

JURISPRUDENCES



Le délai de prescription de la demande de réparation du préjudice d'anxiété formé à l'encontre de l'État par un salarié bénéficiaire de la préretraite amiante (Acaata), court à partir de la publication de l'arrêté ministériel de classement de l'établissement (*Conseil d'État, avis, 19 avril 2022, n° 457560*).

Le juge judiciaire reste compétent pour connaître d'un litige individuel portant sur l'application des critères d'ordre par l'employeur et de leurs règles de pondération, tels que fixés dans le plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) (*Cass. soc., 20 avril 2022, n° 20-20.567*).

En matière d'élections professionnelles, l'utilisation d'une urne non transparente ne constitue pas une violation d'un principe général du droit électoral. Le juge du fond aurait dû rechercher si les irrégularités constatées avaient exercé une influence sur le résultat des élections ou si elles avaient été déterminantes de la qualité représentative des organisations syndicales dans l'entreprise, ou du droit pour un candidat d'être désigné délégué syndical (*Cass. soc., 21 avril 2022, n°20-23.225*).

La créance d'indemnité de rupture conventionnelle, si elle n'est exigible qu'à la date fixée par la rupture, naît dès l'homologation de la convention. Dès lors, la créance d'un salarié, décédé postérieurement à l'homologation de la rupture conventionnelle de son contrat de travail, mais avant la date de rupture du contrat fixée dans la convention, est rentrée dans son patrimoine, de sorte que ses ayants droit étaient fondés à en réclamer le paiement (*Cass. soc., 11 mai 2022, n°20-21.103, FS-B*).

EN BREF

- La rubrique « Avantages en nature » du BOSS a été actualisée et complétée le 26 avril 2022.
- Instruction du ministère du Travail du 26 avril 2022 sur les modalités de mise en œuvre des cellules de présentation de la désinsertion professionnelle constituées au sein des SPSTI.
- Guide du déclarant de l'Urssaf, publié le 26 avril 2022, pour permettre aux entreprises concernées de se préparer à l'entrée en vigueur le 1er septembre prochain au bonus-malus sur la contribution pa-

tronale d'assurance chômage. Ce guide détaille les informations relatives à l'assujettissement, au calcul du taux modulé, au calendrier, ainsi qu'aux modalités déclaratives.

- Questions-réponses du ministère du Travail, publié le 28 avril 2022, en matière de prévention de la désinsertion professionnelle, introduit par la loi du 2 août 2021 renforçant la prévention et la santé au travail.
- Nouvelle rubrique du BOSS intitulée « Comptabilisation des effectifs » depuis le 29 avril 2022.

- Questions-réponses du ministère du Travail, publié le 29 avril 2022, sur la représentation équilibrée F/H dans les postes de direction des grandes entreprises
- Décret n° 2022-801 du 12 mai 2022 relatif à l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2021-1554 du 1er décembre 2021 relative à la mise en œuvre de la création de la cinquième branche du régime général de la sécurité sociale relative à l'autonomie



AGENDA

Mickaël d'Allende a animé l'atelier « Contentieux prud'homal » pour Mentoris le 24 mai 2022.

Nouveaux épisodes de notre série Fil Rouge :

- Analyse croisée de [Judith Fleuret](#), avocate conseil en droit pénal des affaires et de [Kevin Bellolo](#), avocat en droit social des risques psychosociaux en entreprise et les obligations de l'employeur <https://www.linkedin.com/feed/update/urn:li:activity:6935137613909520384>
- Décryptage des tenants et des aboutissants du « barème Macron » par [Laura Beserman](#), avocate conseil en droit social et [Alexandre Véran](#), avocat en droit social: <https://www.linkedin.com/feed/update/urn:li:activity:6932678227341545473>

5/5

ADVANT Altana

Avocats à la Cour

45 rue de Tocqueville 75017 Paris, France

Tél : + 33 1 79 97 93 00

www.advant-altana.com

