

HOICHE A V O C A T S

Lettre d'information — Juillet/Août 2023

DROIT SOCIAL

Temps de lecture: 12 minutes

Actualité jurisprudentielle



Un salarié peut-il demander l'application de la convention collective mentionnée dans son contrat de travail alors que celle-ci est différente de la convention appliquée dans l'entreprise ?

**Cour de cassation,
chambre sociale,
5 juillet 2023, n°22-
10.424**

Un salarié saisit la juridiction prud'homale de diverses demandes tenant à l'exécution de son contrat de travail dont notamment celle de se voir appliquer la convention collective des employés des agences de presse, convention mentionnée dans son contrat de travail. Au regard de son activité, la société appliquait la convention collective des

journalistes, convention qui était également mentionnée sur les bulletins de paie du salarié.

La Cour d'appel ne fait pas droit à la demande, considérant que la seule convention collective applicable était celle dont relevait l'activité principale exercée par l'employeur.

La Cour de cassation censure le raisonnement des juges du fond au visa de l'article 1134 du Code civil (devenu l'article 1103). Elle considère que la mention de la convention collective des agences de presse dans le contrat de travail vaut reconnaissance de l'application de cette convention à l'égard du salarié, peu important l'activité principale de la société employeur.

Il s'agit d'une confirmation de la position de la Cour de cassation (en ce sens notamment Cass. soc. 13 décembre 2000, n°98-43.542 ; Cass. soc. 4 mars 2020, n°18-11.584). Contrairement à la mention erronée d'une convention collective sur un bulletin de paie, qui fait l'objet d'une présomption simple, l'employeur ne peut pas apporter la preuve contraire quand il mentionne par erreur dans le contrat de travail d'un salarié une autre convention collective que celle applicable dans l'entreprise. Il convient donc d'être bien attentif lors de la rédaction des documents contractuels.

L'entretien d'évaluation annuel et l'entretien professionnel peuvent-ils se tenir à la même date ?

**Cour de cassation,
chambre sociale,
5 juillet 2023, n°21-
24.122**

Le Comité social et économique d'une entreprise accompagné d'organisations syndicales a saisi le Tribunal de grande instance pour faire juger que la société n'avait pas respecté son obligation de sécurité et de prévention des risques professionnels et lui ordonner de mettre en place des mesures d'urgence pour lutter contre les risques psychosociaux.

A l'occasion de ce litige, les demandeurs sollicitaient l'organisation des entretiens professionnels prévus à l'article L. 6315-1 du code du travail à une date distincte de la tenue des entretiens annuels d'évaluation, dans la mesure où les deux entretiens avaient des objets différents.

Le Tribunal, approuvé par la Cour de cassation, a débouté le CSE et les syndicats de leurs demandes considérant que « ni les dispositions légales applicables ni la jurisprudence n'imposent la tenue de ces entretiens à des dates différentes, la seule obligation résidant dans le fait de rédiger deux comptes rendus distincts ».

En pratique, il est donc tout à fait possible d'organiser les deux entretiens le même jour, à condition :

- de ne pas aborder les questions d'évaluation lors de la tenue de l'entretien professionnel,
- d'établir un compte rendu distinct pour chaque entretien, qui devront être signés séparément.

Un bonus discrétionnaire entre-il dans l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés, de l'indemnité minimale due en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse et de l'indemnité minimale due en cas de violation de la priorité de réembauchage ?

**Cour de cassation,
chambre sociale,
5 juillet 2023, n°21-
16.694**

Un salarié embauché en 2007 et licencié pour motif économique en 2016 saisit la juridiction prud'homale d'un certain nombre de demandes salariales et indemnitaires relatives à l'exécution et à la rupture de son contrat de travail.

Parmi ses demandes, il sollicite un rappel de bonus pour 2015/2016 et que ce bonus soit réintégré dans l'assiette de calcul de diverses indemnités. L'employeur soutient, quant à lui, que ce bonus est exceptionnel et discrétionnaire de sorte qu'il ne doit pas entrer dans l'assiette de calcul de ces indemnités.

Le salarié obtient gain de cause devant la Cour d'appel ainsi qu'en cassation.

La Cour d'appel, relevant que le salarié avait perçu ce bonus chaque année au mois d'avril pendant 7 ans, a considéré que ce bonus, nonobstant la qualification de « discrétionnaire » donnée par l'employeur et mentionnée dans le contrat de travail du salarié, n'était pas exceptionnel et constituait un élément de rémunération. Dès lors, ce bonus devait être intégré dans l'assiette de calcul de :

- l'indemnité compensatrice de congés payés afférents au rappel de bonus,
- l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,
- l'indemnité pour manquement à l'obligation de respect de la priorité de réembauchage.

Ainsi, peu importe la qualification donnée à une prime dans un contrat de travail, ce qui compte est la réalité de la situation et la régularité du versement de ladite prime.

Actualité légale et réglementaire



Loi n° 2023-567 du 7 juillet 2023 visant à favoriser l'accompagnement des couples confrontés à une interruption spontanée de grossesse dite fausse couche

Mesures en vue de soutenir les couples confrontés à une interruption spontanée de grossesse

Faisant suite à une proposition de loi déposée le 27 janvier 2023, la loi n° 2023-567 du 7 juillet 2023 instaure plusieurs mesures en vue de soutenir et d'accompagner les couples confrontés à une interruption spontanée de grossesse.

En ce qui concerne le droit du travail, deux mesures sont prévues pour les femmes faisant face à une interruption spontanée de grossesse :

- (i) le bénéfice des indemnités journalières sans délai de carence pendant leur arrêt maladie à compter du 1er janvier 2024 au plus tard ;
- (ii) la protection, pendant 10 semaines, contre le licenciement des femmes confrontées à une « fausse couche tardive » (survenue entre la 14^{ème} et la 21^{ème} semaine d'aménorrhée incluses) sauf faute grave ou impossibilité de maintenir le contrat de travail pour un motif étranger à l'interruption spontanée de grossesse (nouvel article L. L. 1225-4-3 au sein du code du travail).

Loi n° 2023-622 du 19 juillet 2023 visant à renforcer la protection des familles d'enfants atteints d'une maladie ou d'un handicap ou victimes d'un accident d'une particulière gravité

Protection des parents d'enfants gravement malades ou handicapés

Diverses dispositions du code du travail ont été modifiées afin de protéger les parents d'enfants gravement malades ou handicapés.

Les principales mesures prévues à l'égard des salariés sont les suivantes :

- une protection contre le licenciement pendant le congé de présence parentale prévu à l'article L. 1225-62 du code du travail ;
- un allongement de la durée du congé prévu en cas de décès d'un enfant (12 jours au lieu de 5 jours auparavant lorsque l'enfant est âgé de plus de 25 ans, 14 jours au lieu de 7 jours auparavant si tel n'est pas le cas) ou d'annonce de survenue d'un handicap, d'une pathologie chronique nécessitant un apprentissage thérapeutique ou d'un cancer chez un enfant (5 jours au lieu de 2 jours auparavant) ;
- une garantie renforcée à l'accès au télétravail, l'employeur refusant l'accès au télétravail à un salarié aidant d'un enfant, d'un parent ou d'un proche devant désormais motiver sa décision.

Décret n° 2023-790 du 17 août 2023 relatif à la réduction de la durée d'affiliation requise pour ouvrir droit aux indemnités journalières de l'assurance maternité dans le cadre des congés de maternité, de paternité et d'accueil de l'enfant et d'adoption

Réduction de la durée d'affiliation pour le bénéfice des IJSS en cas de congés maternité et paternité

Les salariés peuvent bénéficier d'indemnités journalières de la Sécurité sociale pendant leur congé de maternité, de paternité ou d'adoption sous réserve de remplir différentes conditions, et notamment de respecter **une durée d'affiliation dorénavant fixée à 6 mois** (contre 10 mois auparavant).

Décrets n°2023-689, 2023-690, 2023-691, 2023-692 et 2023-693 du 28 juillet 2023 publiés au JO du 30 juillet 2023 - Décrets d'application de la réforme des retraites

Fermeture des régimes spéciaux de retraite

Les décrets n°2023-689, 2023-690, 2023-691, 2023-692 et 2023-693 formalisent la fermeture prévue par la loi Retraites des principaux régimes spéciaux de retraite tout en transposant pour les salariés actuellement affiliés à ces régimes et qui continueront à en bénéficier, les évolutions paramétriques apportées par la loi Retraites (avec notamment le report de l'âge légal).

Cela concerne les régimes suivants :

- les clercs et employés de notaires (Loi du 12 juillet 1937, article 1er) ;

- la branche des Industries, électriques et gazières (Loi n°2004-803 du 9 août 2004, article 16) ;
- la RATP (article L. 2142-4-2 du code des transports) ;
- la Banque de France (article L. 142-9 du code monétaire et financier).

Les nouveaux salariés embauchés à compter du 1er septembre 2023 seront désormais affiliés au régime général pour leur retraite de base et complémentaire.

Le décret actant de la fermeture du régime spécial concernant le Conseil économique social et environnemental n'est pas encore paru.

Décrets n°2023-751, 2023-752, 2023-753 et 2023-754 du 10 août 2023 publiés au JO du 11 août 2023 - Décrets d'application de la réforme des retraites

Retraite progressive

Les décrets n°2023-751 et 2023-753 prévoient :

- une adaptation du dispositif pour tenir compte du report progressif de l'âge légal de départ : la retraite progressive sera désormais accessible deux ans avant l'âge légal de départ à la retraite, soit à 62 ans à terme ;
- les modalités d'élargissement à certains publics (régimes spéciaux, professions libérales et avocats, fonctionnaires et agents contractuels de la fonction publique).

Ces textes entreront en vigueur le 1er septembre 2023.

Cumul emploi-retraite

Les décrets n°2023-751 et 2023-753 précisent également les contours du nouveau dispositif de cumul emploi-retraite intégral applicable à compter du 1er septembre 2023, à savoir notamment :

- les modalités de calcul de la seconde pension de vieillesse et la fixation d'un montant maximal de la nouvelle pension de 5% du plafond annuel de la sécurité sociale (soit 2.199,60 € pour 2023) ;
- les modalités de dépôt et de traitement de la seconde demande de pension de retraite au regard des nouveaux droits acquis.

Ces textes s'appliqueront aux retraites prenant effet à compter du 1er septembre 2023.

Revalorisation des minima de pension

Les décrets n°2023-752 et 2023-754 prévoient les mesures suivantes :

- revalorisation des minima de pension ;

- plafonnement à 24 le nombre de trimestres d'AVA (assurance vieillesse des aidants) et d'AVPF (assurance vieillesse des parents au foyer) pris en compte dans le calcul de la majoration de pension ;
- détermination des paramètres de la pension d'orphelin et de l'AVA ;
- fixation à 9 mois la condition de résidence de l'ASPA (allocation de solidarité aux personnes âgées).

Toutes ces mesures entrent en vigueur à compter du 1er septembre 2023.

Décrets n°2023-799 et 2023-800 du 21 août 2023 publiés au JO du 22 août 2023 - Décrets d'application de la réforme des retraites

Validation et rachat de trimestres – Surcote parentale – IJ maternité

Ces décrets ont vocation à préciser :

- > certaines mesures relatives aux avantages familiaux :
 - règles d'attribution de la nouvelle surcote parentale à partir de 63 ans pour les assurés affiliés à plusieurs régimes légaux ou rendus légalement obligatoire par l'assurance vieillesse ;
 - prise en compte des IJ maternité versées avant le 1er janvier 2012 dans le salaire de base servant au calcul de la pension de retraite ;
 - validation de trimestres d'assurance au titre de certaines périodes de stage (travaux d'utilité collective, stage « jeunes volontaires » et les programmes d'insertion locale) et des périodes d'inscription sur la liste des sportifs de haut niveau (le nombre de trimestres est porté à 32 au lieu de 16) ;
- > les âges limites pour le rachat de trimestres pour études supérieures (la demande doit désormais être faite au plus tard le 31 décembre de l'année des 40 ans de l'assuré) ou stage (au plus tard le 31 décembre de l'année des 30 ans).

Annonces et publications



Régime social applicable aux indemnités de rupture conventionnelle et de mise à la retraite d'office par l'employeur

Précision sur l'entrée en vigueur du nouveau régime social applicable aux indemnités de rupture conventionnelle et de mise à la retraite d'office par l'employeur

Le BOSS a été mis à jour afin de lever toute ambiguïté quant à la date d'entrée en vigueur du nouveau régime social applicable aux indemnités de rupture conventionnelle et de mise à la retraite d'office par l'employeur créé par l'article 4 de la loi n° 2023-270 du 14 avril 2023 de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2023.

Pour rappel, les indemnités de rupture conventionnelle et de mise à la retraite seront soumises dès le 1er septembre 2023 à un régime social unique.

Dans ce cadre, une contribution unique de 30% de l'indemnité versée a été mise en place et s'applique pour la part exclue de l'assiette des cotisations de sécurité sociale en application de l'article L. 242-1, 7° du code de la sécurité sociale (article L. 137-12 du code de la sécurité sociale dans sa version applicable à compter du 1er septembre 2023).

Il est désormais précisé au sein du BOSS que ce nouveau régime s'appliquera aux indemnités versées au titre de la rupture d'un contrat de travail **dont le terme est postérieur au 31 août 2023.**

Durée maximale de la période d'essai

Fin de la possibilité de déroger aux durées maximales de période d'essai

Pour rappel, la loi n° 2023-171 du 9 mars 2023 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union Européenne a été publiée au Journal officiel le 10 mars 2023. Cette loi supprime les dérogations permettant aux accords de branche conclus avant le 26 juin 2008 de prévoir des périodes d'essai plus longues que celles fixées par la loi.

Ainsi, les durées maximales de période d'essai indiquées dans le code du travail s'imposeront à compter du 9 septembre 2023, peu important ce que prévoient les dispositions conventionnelles de branche.

Elections professionnelles dans les entreprises dont l'effectif est compris entre 11 et 20 salariés

Obligations d'organiser des élections en cas d'absence de candidature dans les entreprises dont l'effectif est compris entre 11 et 20 salariés

Le ministère du travail déduisait de la rédaction de l'article L. 2315-5 du code du travail que dans les entreprises dont l'effectif est compris entre 11 et 20 salariés, lorsqu'aucun salarié ne s'est porté candidat aux élections dans les 30 jours suivant la diffusion de l'information par l'employeur au personnel de l'organisation prochaine des élections, l'employeur pouvait considérer le processus électoral comme achevé et établir un procès-verbal de carence (Q44 du questions/réponses sur le CSE).

Une mise à jour du formulaire CERFA de procès-verbal de carence laisse entendre que l'employeur **devrait dans tous les cas organiser deux tours de scrutin avant de pouvoir rédiger un éventuel procès-verbal de carence.**

Des précisions devraient être publiées sur le site internet dédié aux élections professionnelles et le questions/réponses sur le CSE devrait également être modifié en ce sens.

Cette position nous semble conforme à la lettre du texte, et en ligne avec la position du Conseil constitutionnel (Cons. const. 21 mars 2018, n° 2018-761 DC, points 47 et 48).

Contact

Frédérique Cassereau
Avocate associée – Droit social
cassereau@hocheavocats.com

Myrtille Dubois-Carmine
Avocate Counsel – Droit social
duboiscarmine@hocheavocats.com

Anaël André
Avocat – Droit social
andre@hocheavocats.com

Laura Erbertseder
Avocate – Droit social
erbertseder@hocheavocats.com

Violaine Goux
Avocate – Droit social
goux@hocheavocats.com

Thibault Minjollet
Avocat – Droit social
minjollet@hocheavocats.com

Laura Bocaert
Avocate – Droit social
bocaert@hocheavocats.com



Si vous ne souhaitez plus recevoir nos communications, [suivez ce lien](#)