



Actualités législatives et réglementaires

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

Jurisprudence

► *Transfert - Contrat de travail*

L'article L 1224-1 relatif au transfert du contrat de travail en cas de modification de la situation juridique de l'entreprise, n'est pas applicable au salarié passé au service d'une société qu'il a constituée à l'occasion de son licenciement pour motif économique, consécutif à la liquidation judiciaire de la société de son employeur (Cass. soc., 6-9-23, n°22-10642).

► *Travailleur handicapé Insuffisance professionnelle*

Repose sur une cause réelle et sérieuse et étranger à toute discrimination, le licenciement pour insuffisance professionnelle d'un travailleur handicapé dont la matérialité des insuffisances est établie, qui a été régulièrement suivi par la médecine du travail et déclaré apte à occuper son poste, et qui a refusé la réorientation dans un ESAT proposée par l'employeur (Cass. soc., 6-9-23, n°21-24407).

► *Transaction*

Dès lors qu'aux termes de la transaction, le salarié se déclare entièrement rempli de ses droits et se désiste de toute instance présente ou à venir, il n'est pas recevable à agir en manquement de l'employeur à son obligation de versement de cotisations aux régimes de retraite (Cass. soc., 6-9-23, n°21-24407).

► *CDD - Rupture*

Ne constitue pas une faute grave justifiant une rupture anticipée du CDD, le fait pour un salarié de débiter une formation auprès d'une entreprise autre que son employeur, pendant son arrêt de travail, alors qu'aucune clause de son contrat ne lui interdit l'exercice d'une activité autre que son emploi, et qu'il n'a pas été démontré un préjudice pour l'employeur du fait de cette activité (Cass. soc., 6-9-23, n°21-24434).

► *Faute grave*

Le fait pour un conducteur de bus de s'affranchir des horaires donnés par l'employeur et affichés pour les clients, en s'abstenant d'effectuer un tour de service et en refusant de desservir un arrêt, ces manquements ayant dégradé l'image de l'entreprise, constitue une faute d'une gravité telle rendant impossible son maintien dans l'entreprise (Cass. soc., 6-9-23, n°22-17964).

► *Licenciement nul - Indemnité*

Le salarié victime d'un licenciement nul et qui ne réclame pas sa réintégration a droit, quelles que soient son ancienneté et la taille de l'entreprise, d'une part, aux indemnités de rupture, et d'autre part, à une indemnité réparant l'intégralité du préjudice résultant du caractère illicite du licenciement et au moins égale à six mois de salaire (Cass. soc., 13-9-23, n°22-11666). Pour rappel, cette indemnisation n'est pas soumise au plafonnement.

► *Elections CSE - Vote électronique*

S'il résulte des articles R 2314-16 et R 2314-17 du code du travail relatifs aux modalités du vote électronique, que la liste d'émargement n'est accessible qu'aux membres du bureau de vote et à des fins de contrôle du déroulement du scrutin, et qu'après la clôture du scrutin il appartient aux parties intéressées de demander au juge, en cas de contestation des élections, que les listes d'émargement soient tenues à sa disposition, l'irrégularité résultant de la transmission directe par l'employeur, après la clôture du scrutin, de la liste d'émargement à la demande d'une partie intéressée, n'est pas susceptible d'entraîner en elle-même l'annulation des élections (Cass. soc., 20-9-23, n°22-21249).

► *CSE d'établissement - Expert*

En l'absence d'accord collectif d'entreprise prévoyant la consultation du CSE d'établissement et si l'employeur n'a pas décidé de le consulter, la consultation récurrente sur la situation économique et financière de l'entreprise relève du seul CSE central. Le CSE d'établissement ne peut donc recourir à une expertise à ce titre (Cass. soc., 20-9-23, n°21-25233).

► *Cessation d'activité*

La cessation d'activité complète et définitive de l'entreprise constitue en soi un motif économique de licenciement. La circonstance qu'une autre entreprise du groupe, auquel appartient l'employeur, ait poursuivi une activité de même nature ne fait pas obstacle à ce que la cessation d'activité soit regardée comme totale et définitive. Par ailleurs, ont une cause réelle et sérieuse les licenciements économiques prononcés, en dépit du maintien d'une activité résiduelle de l'entreprise nécessaire à l'achèvement de l'exploitation de certains produits, ce maintien d'activité temporaire ne caractérisant pas une poursuite d'activité (Cass. soc., 20-9-23, n°22-13485).

► **Participation - Assiette**

Il résulte de la combinaison de l'article L 1132-1 du code du travail et des articles L 3322-1 et L 3324-5 du même code, dans leur rédaction antérieure à la loi n°2019-486 du 22 mai 2019, que la période pendant laquelle un salarié, en raison de son état de santé, travaille selon un mi-temps thérapeutique doit être assimilée à une période de présence dans l'entreprise, de sorte que le salaire à prendre en compte pour le calcul de l'assiette de la participation due à ce salarié est le salaire perçu avant le mi-temps thérapeutique et l'arrêt de travail pour maladie l'ayant, le cas échéant, précédé (Cass. soc., 20-9-23, n°22-12293).

► **Salarié protégé - Licenciement**

Le juge judiciaire ne peut, sans violer le principe de séparation des pouvoirs, en l'état d'une autorisation administrative de licenciement devenue définitive, apprécier le caractère réel et sérieux du motif de licenciement au regard de la cause économique.

Il peut seulement se prononcer, lorsqu'il en est saisi, sur la responsabilité de l'employeur et la demande du salarié en réparation des préjudices que lui aurait causés une faute de l'employeur à l'origine de la cessation d'activité, y compris le préjudice résultant de la perte de son emploi.

Un juge ne peut déclarer le licenciement d'un salarié protégé sans cause réelle et sérieuse et lui allouer des dommages-intérêts à ce titre, alors que par une décision devenue définitive ce licenciement avait été autorisé par l'inspection du travail (Cass. soc., 20-9-23, n°22-13494).

► **Rappel de salaires**

Constitue des éléments suffisamment précis permettant à l'employeur d'y répondre, la production par un salarié de bulletins de paie, de feuilles de routes, de rapports d'activité et d'un document estimant le nombre d'heures complémentaires accomplies chaque mois.

Il importe peu que ces éléments ne précisent pas les horaires que le salarié aurait effectué chaque jour de la semaine ou chaque semaine (Cass. soc., 13-9-23, n°21-23445).

► **Cadre dirigeant**

Le fait de percevoir une rémunération au niveau de celle des cadres dirigeants, de bénéficier d'un contrat de retraite dont seuls bénéficient les cadres dirigeants, de ne pas avoir de lien hiérarchique avec le président ou le directeur général, ne suffisent pas à qualifier un salarié de cadre dirigeant.

Pour qualifier un salarié de cadre dirigeant, il doit être démontré que le salarié est en mesure de prendre des décisions de façon largement autonome de manière à participer à la direction de l'entreprise (Cass. soc., 13-9-23, n°21-25830).

► **Temps partiel - Requalification**

Sauf dérogations légales, le contrat de travail à temps partiel doit mentionner la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue, et la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois.

Un salarié à temps partiel ne peut être débouté de sa demande de requalification de contrat de travail à temps complet au motif que les jours et horaires de travail étaient systématiquement mentionnés dans les différents contrats, qu'il était fait mention de façon expresse que l'employeur se réserve la possibilité de modifier de manière ponctuelle, les horaires en respectant un délai de prévenance.

Sont également inopérants pour rejeter la demande du salarié, le fait que le salarié soit toujours convoqué à la même heure, qu'il ait signé des feuilles de présence qui confirment une durée de travail conforme au contrat, et que l'accomplissement exceptionnel d'heures complémentaires était payé comme tel (Cass. soc., 13-9-23, n°22-11666).

FOCUS

Le salarié malade a désormais droit à des congés payés

Dans plusieurs décisions en date du 13 septembre 2023, la chambre sociale de la Cour de cassation a décidé de mettre en conformité le droit français avec le droit européen en matière de congés payés (Cass. soc., 13-9-23, n°22-17340 à n°22-17342; n°22-17638; n°22-10529 et n°22-11106).

Pour rappel, à la suite de l'action de plusieurs confédérations syndicales dont FO, la cour administrative d'appel de Versailles avait condamné l'Etat pour transposition incomplète de l'article 7 de la directive 2003/88/CE, directive dite « temps de travail », en droit interne relatif aux congés payés (CAA Versailles, 17-7-23, n°22VE00442). La CAA de Versailles avait considéré que le droit au repos, notamment via les congés payés, devait être pleinement effectif y compris en période de maladie.

Dans la suite logique de cette décision administrative et dans le souci de garantir une meilleure effectivité des droits des salariés à

leurs congés payés, la Cour de cassation considère désormais que :

- les salariés malades ou accidentés acquièrent des congés payés sur leur période d'absence, même si cette absence n'est pas liée à un accident de travail ou à une maladie professionnelle. Autrement dit, la Cour de cassation reconnaît que les absences pour maladie ne sont pas une période de repos et qu'elles doivent ouvrir droit également à des congés payés ;
- en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle, le calcul des droits à congés payés n'est plus limité à la première année de l'arrêt de travail ;
- la prescription du droit à congés payés ne commence à courir que lorsque l'employeur a mis son salarié en mesure d'exercer celui-ci en temps utile (et non plus à la date d'expiration de la période légale ou conventionnelle au cours de

laquelle ces congés auraient dû être pris comme cela était le cas auparavant).

La Cour de cassation, eu égard à l'article 31§2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne sur le droit au repos, écarte les dispositions du droit français, notamment les articles L 3141-3 et L 3141-5 du code du travail, qui ne sont pas conformes au droit de l'Union européenne. Selon le droit de l'Union européenne, un salarié en arrêt de travail, pour maladie ou accident, professionnel ou non, a le droit de réclamer des droits à congés payés au titre de cette période.

Le droit communautaire garantit des congés payés de 4 semaines. En France, la durée des congés payés est de 5 semaines. Pour le moment, la Cour de cassation n'a pas encore clairement affirmé que l'acquisition des congés payés en période de maladie devait se faire sur une base de 5 semaines lorsque la durée de l'arrêt de travail dure une année entière.

Toutefois, il y a de fortes chances, si elle était saisie sur ce point précis, qu'elle affirme que le droit à congés payés, pour une période de maladie s'étalant sur une année entière, s'exerce sur une base de 5 semaines au regard de la finalité que le droit communautaire accorde à la période de congés payés (une période de détente et de loisirs).

Le droit aux congés payés, qui est un principe essentiel du droit social de l'Union, doit être effectif et ne saurait pouvoir, à notre sens, être limité à une période de protection de 4 semaines (période prévue par le droit communautaire) lorsque la législation nationale accorde un droit supérieur dès lors que le principe d'un droit à congés payés est accordé en période de maladie (en ce sens, voir : Cass. soc., 21-9-17, n°16-18898 : « eu égard à la finalité qu'assigne aux congés payés annuels la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, il appartient à l'employeur de prendre les mesures propres à assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé, et, en cas de contestation, de justifier qu'il a accompli à cette fin les diligences qui lui incombent légalement ; que, sauf dispositions contraires, la même règle de preuve s'applique aux congés d'origine légale ou conventionnelle, s'ajoutant aux quatre semaines garanties par le droit de l'Union »). Autrement dit, le cadre ou le principe est fixé par la Cour de cassation, sous l'impulsion du droit communautaire, celui-ci ayant lieu de s'appliquer sur la période de congés payés prévue par le droit national.

Dès maintenant, un salarié peut donc demander à son employeur le bénéfice de jours de congés payés au titre d'une période de maladie. En cas de refus, le salarié peut saisir le conseil de prud'hommes (CPH) en se basant sur les jurisprudences de la Cour de cassation en date du 13 septembre 2023 qui sont applicables à des situations passées et futures.

En théorie, le CPH est tenu de suivre l'argumentaire de la Cour de cassation.

Même en l'absence de modification législative (notamment d'une modification de l'article L 3141-3 du code du travail), les juges du fond demeurent tenus d'appliquer la décision de la Cour de cassation sous peine de censure par cette juridiction suprême.

Le délai de prescription en matière de congés payés est de 3 ans. Attention, le délai de prescription de l'indemnité de congé payé ne peut commencer à courir que si l'employeur a pris les mesures nécessaires pour permettre au salarié d'exercer effectivement son droit à congé payé. Ainsi, un salarié pourra exiger des congés payés pour une période de maladie qui remonte à plus de 3 ans. Dans un tel cas de figure, l'employeur ne pourra se dégager de son obligation que s'il démontre qu'il avait pris les mesures nécessaires pour permettre au salarié d'exercer son droit à congé payé.

Un contentieux très important risque de se développer sur deux points :

- qu'en sera-t-il de l'application dans le temps de cette décision ? Les décisions de justice ayant un effet rétroactif, pourra-t-on, arguer que le délai de prescription de 3 ans n'a jamais commencé à courir car il y a fort à parier que la plupart des employeurs n'auront pas mis leur salarié en mesure de prendre leurs CP en cas de maladie ? ;
- que signifie « mesures nécessaires pour permettre au salarié d'exercer son droit à congé payé » ? Si la Cour de cassation semble donner une portée générale à sa décision eu égard à la publicité de l'arrêt, le cas d'espèce était très particulier : il s'agissait d'un salarié qui avait été privé de prendre ses CP dans la mesure où son employeur ne l'avait pas placé sous le statut du salariat en établissant un contrat de travail.

Si la Cour de cassation se montrait trop permissive dans l'appréciation de cette notion, il est fort probable que le législateur interviendra pour limiter les effets dans le temps d'une telle évolution jurisprudentielle.

Le même jour, à l'occasion d'une affaire FO et moins médiatique, la Cour de cassation a décidé qu'un salarié pouvait, comme pour la prise d'un congé maternité, reporter ses congés payés à l'issue de son congé parental : « il y a lieu de juger désormais qu'il résulte des articles L 3141-1 et L 1225-55 du code du travail, interprétés à la lumière de la Directive 2010/18/UE du Conseil du 8 mars 2010, portant application de l'accord-cadre révisé sur le congé parental, que lorsque le salarié s'est trouvé dans l'impossibilité de prendre ses congés payés annuels au cours de l'année de référence en raison de l'exercice de son droit au congé parental, les congés payés acquis à la date du début du congé parental doivent être reportés après la date de reprise du travail » (Cass. soc., 13-9-23, n°22-14043).