



## Veille juridique – octobre 2023

### ZOOM sur :

*Le salarié acquiert désormais des congés payés pendant un arrêt maladie !*

*page 2*

*Période d'essai : les conventions collectives ne peuvent plus prévoir de durées plus longues que la loi*

*page 4*

*Victoire du droit local concernant le maintien du salaire lors des absences pour maladie de courte durée*

*page 5*

*Jurisprudence récente en droit du travail :*

*page 6 à 11*

*Toutes les actualités juridiques concernant les relations individuelles et collectives de travail.*

## Congés payés



**Le salarié acquiert désormais des congés payés pendant un arrêt maladie :**

**À travers 3 arrêts de la Cour de cassation, le juge français consacre enfin un droit au congé payé indépendant du caractère de la maladie du salarié (professionnel ou non), et sans limiter le calcul des droits “à la 1ère année d’arrêt de travail”.**

Les arrêts de la chambre sociale du 13 septembre 2023 (n° 22-17.340, n° 22-17.638, n° 22-10.529) opèrent un revirement bienvenu et attendu de la jurisprudence. En écartant partiellement les dispositions françaises non conformes, ces arrêts permettent enfin la mise en conformité du droit français avec les prescriptions du droit de l’union européenne en matière de congés payés.

Le premier arrêt consacre le fait que les salariés malades ou accidentés ont droit à des congés payés sur leur période d’absence pour maladie, indépendamment de l’origine, professionnelle ou non, de cette maladie.

Cass.soc. 13 septembre 2023, n° 22-17.340

Le deuxième arrêt garantit qu’en cas d’accident du travail, le calcul des droits à congé payé n’est plus limité à la première année de l’arrêt de travail.

Cass.soc. 13 septembre 2023, n° 22-17.638

Le troisième arrêt précise le point de départ de la prescription d’une demande d’indemnité de congé payé : 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.

Cass.soc. 13 septembre 2023, n° 22-10.529

Des interrogations demeurent, notamment concernant la prescription des demandes des salariés. Selon le conseiller doyen de la chambre sociale de la Cour de cassation, Jean-Guy Huglo, il en résulte que la prescription n’a pas commencé à courir pour les congés payés acquis au titre des périodes de maladie passées à défaut de diligences permettant aux salariés de les prendre.

Pour Jean-Guy Huglo, les salariés pourraient dès lors revendiquer des congés au titre des arrêts maladie depuis le 1er décembre 2009, date d’entrée en vigueur du Traité de Lisbonne qui a donné une force juridique contraignante à la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne dont l’article 31 § 2 a un effet direct.

Suivant cette interprétation, les salariés peuvent revendiquer le bénéfice de ce revirement pour les arrêts maladie depuis le 1er décembre 2009 ! Quant au délai de prescription triennal qui est normalement applicable, il n'avait pas commencé à courir puisque les salariés n'étaient pas en mesure d'exercer leur droit à congé payé.

La jurisprudence à venir va sans doute apporter des précisions supplémentaires.

D'ici là, n'hésitez pas à revendiquer auprès de votre employeur vos droits à congé payé, qu'il s'agisse des droits « perdus » en raison d'une absence pour maladie simple ou d'une absence pour maladie professionnelle ayant dépassé la durée d'un an !

**Sachez que le Medef a publié une note à ses adhérents les invitant... à ne rien régulariser tant qu'ils n'y sont pas contraints par un juge... Les conflits judiciaires de masse s'imposent...**

## Période d'essai

### Les conventions collectives ne peuvent plus prévoir de durées plus longues que la loi



**Jusqu'à présent, les accords de branche conclus avant le 26 juin 2008 permettaient aux employeurs de déroger aux dispositions légales relatives aux durées maximales de la période d'essai (C. trav., art. L. 1221-22), à savoir :**

- 2 mois (renouvelables 2 mois) pour les ouvriers et les employés ;
- 3 mois (renouvelables 3 mois) pour les agents de maîtrise et les techniciens ;
- 4 mois (renouvelables 4 mois) pour les cadres

(C. trav., art. L. 1221-19 et L. 1221-21).

Il était ainsi possible d'allonger davantage la durée de la période d'essai par convention de branche.

Cette disposition était toutefois contraire aux dispositions de la directive européenne 2019/1152 du 20 juin 2019 qui limite la durée des périodes d'essai à 6 mois. Le législateur français est intervenu pour se mettre en conformité avec les dispositions européennes (loi n° 2023-171 du 9 mars 2023 modifiant l'art. L. 1221-22).

**À partir du 9 septembre 2023, il n'est plus possible d'aller au-delà des durées maximales prévues par la loi.**

Loi n° 2023-171 du 9 mars 2023, entrée en vigueur 9 septembre 2023

## Victoire du droit local concernant le maintien du salaire lors des absences pour maladie de courte durée



En Alsace-Moselle, l'application de l'article L. 1226-23 du Code du travail donne au salarié absent pour une cause indépendante de sa volonté, le droit de percevoir la rémunération qu'il aurait obtenue s'il avait travaillé lors de la période concernée. **Aucun délai de carence ne lui est opposé, le maintien du salaire s'appliquant dès le premier jour de l'absence.**

Il n'y a pas de condition d'ancienneté pour l'application du maintien du salaire en droit local. Le maintien de la rémunération du salarié est subordonné à la condition de la « durée relativement sans importance » de l'absence. Le juge apprécie la durée au cas par cas.

### **Articulation des dispositions du droit local avec les conventions et accords collectifs :**

Le caractère d'ordre public est reconnu aux deux textes de droit local relatifs au maintien du salaire en cas d'absence du salarié. La Cour d'appel de Colmar l'a confirmé expressément dès 2001, précisant que les dispositions de droit local sont "d'ordre public" (*CA Colmar, 12 juin 2001, n° 4 B 1999/02892, Mahfoud c/ Association syndicale de l'ensemble résidentiel de Strasbourg HautePierre : Service doc. IDL*). Elle a été rejointe sur ce point par la Cour de cassation dans un arrêt du 5 mai 2010 (*Cass. soc., 5 mai 2010, n° 08-44.047*).

Consacrer le caractère d'ordre public de la disposition impose qu'il ne puisse « *y être dérogé que de façon plus favorable pour le salarié* ». Confronté à l'application d'une convention collective et des dispositions de droit local, l'employeur sera donc amené à procéder à un examen très concret et à rechercher si dans la situation de l'espèce, c'est-à-dire pour le salarié concerné et selon l'absence en cause, la ou les dispositions ad hoc de la convention collective sont plus ou moins favorables que le texte légal.

Dans cette affaire du 11 octobre 2023, la chambre sociale rappelle que le droit local prime sur l'accord d'entreprise lorsque ce dernier est moins favorable pour le salarié. Le conseil de prud'hommes a relevé, en ce qui concerne les absences pour maladie de courte durée, que les dispositions de l'accord d'entreprise étaient, dans la situation particulière du salarié, moins favorables que celles de l'article L. 1226-23 du code du travail. La chambre sociale en a donc déduit que dans une telle hypothèse seul le droit local devait être appliqué.

Cass. soc. 11 octobre 2023, n°22-11.508

## La jurisprudence récente en matière de droit du travail



### I. Relations individuelles

#### RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

- **Point de départ du délai de 5 jours ouvrables entre la convocation et l'entretien préalable à un éventuel licenciement**



L'article L. 1232-2 du Code du travail prévoit que « *l'entretien préalable ne peut avoir lieu moins de cinq jours ouvrables après la présentation de la lettre recommandée ou la remise en main propre de la lettre de convocation* ». La chambre sociale précise que ce délai commence à courir le jour suivant la présentation de la lettre recommandée au domicile du salarié, et non pas le jour où la lettre recommandée est retirée par le salarié. Par conséquent, la date à laquelle le salarié récupère la lettre de convocation est sans importance.

Nous pouvons opérer une analogie avec la notification du licenciement qui nécessite également l'envoi d'une lettre recommandée avec avis de réception. Il faudra toujours retenir la date de présentation de la lettre de recommandée (Cass. soc., 6 mai 2009, no 08-40.395).

*Cass. soc., 6 sept. 2023, n° 22-11.661, F-B*

- **Procédure de licenciement : le « client mystère », une preuve licite à la disposition de l'employeur**

Constitue un moyen de preuve licite, dans le cadre d'une procédure de licenciement, le compte-rendu d'intervention d'une société mandatée par l'employeur pour effectuer des contrôles en tant que « client mystère », dès lors qu'il est établi que le salarié a été expressément informé de cette méthode d'évaluation professionnelle avant sa mise en œuvre.

*Cass. soc., 6 septembre 2023, n° 22-13.783*

- **Attention à vos comptes Messenger !**

La production par l'employeur de photographies extraites d'un compte Messenger est recevable dès lors que cette production est indispensable à l'exercice du droit à la preuve et que l'atteinte est proportionnée au but poursuivi.



*La cour d'appel, qui a fait ressortir que la production des photographies extraites du compte Messenger portant atteinte à la vie privée de la salariée était indispensable à l'exercice du droit à la preuve et proportionnée au but poursuivi, soit la défense de l'intérêt légitime de l'employeur à la protection des patients, confiés aux soins des infirmières employées dans son établissement, a justement décidé que le licenciement de la salariée était fondé sur une faute grave, le grief tiré de la consommation et l'introduction d'alcool au sein de l'hôpital étant établi par d'autres éléments de preuve.*

*Cass. soc. 4 octobre 2023 n° 21-25.452*

- **L'importance du contenu de la lettre de licenciement économique**

La lettre de licenciement doit énoncer, lorsqu'un motif économique est invoqué, à la fois la raison économique qui fonde la décision et sa conséquence précise sur l'emploi ou le contrat de travail du salarié. La cour d'appel, qui a relevé que la lettre de licenciement, d'une part, ne citait pas expressément le poste du salarié, sa formulation ne permettant pas d'identifier le poste concerné par la suppression et, d'autre part, se bornait à faire état d'une suppression seulement envisagée, sans référence à une décision de suppression, ne contenait pas l'énoncé du motif exigé par la loi, a, par ce seul motif, exactement décidé que le licenciement était sans cause réelle et sérieuse.

*Cass. soc., 4 octobre 2023, n°21-22.422*

- **L'action en résiliation judiciaire est recevable quelle que soit l'ancienneté des manquements**

Cette action peut être introduite tant que le contrat n'a pas été rompu et quelle que soit la date des faits invoqués au soutien de la demande.

*Cass. Soc., 27 septembre 2023 n°21-25.973*

## **EXÉCUTION DU CONTRAT DE TRAVAIL**

- **Nullité de la clause de non-concurrence**

Par cet arrêt, la Cour de cassation dispose que la clause de non-concurrence est nulle quand l'employeur se réserve seul la faculté de renouveler la durée de l'interdiction de concurrence. Il faut tout de même rester prudent face à cette décision : c'est un arrêt inédit et non publié.

*Cass. Soc., 13 septembre 2023 n°21-12.006*

- **Délai de carence en cas de succession de contrats**

Le non-respect du délai de carence lors d'une succession d'un contrat de travail temporaire et d'un CDD dans la même entreprise utilisatrice n'entraîne pas la requalification en CDI.

*Cass. Soc., 27 septembre 2023, n°21-21.154*

- **Travail de nuit : le droit à réparation est ouvert dès lors que la durée hebdomadaire maximale est dépassée**

Le salarié n'a pas à prouver que ce dépassement lui a causé un préjudice. Cette décision est une exception à l'alignement de 2016 de la jurisprudence de la chambre sociale (Cass. Soc., 13 avril 2016 n°14-28.293) vis-à-vis de la jurisprudence des autres chambres de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat.

*Cass. Soc., 27 septembre 2023, n°21-24.782*

## **INAPTITUDE**

- **Obligation de chercher un reclassement : attention aux précisions données par le médecin du travail !**

Lorsque l'avis d'inaptitude du médecin du travail mentionne que « *tout maintien du salarié dans un emploi dans l'entreprise serait gravement préjudiciable à sa santé* » et non pas que « *tout maintien dans un emploi serait gravement préjudiciable à sa santé* », l'employeur n'est pas dispensé de son obligation de procéder à des recherches de reclassement.

Dans cette affaire, le médecin du travail avait bien précisé que tout maintien du salarié « *dans l'entreprise* » serait gravement préjudiciable à sa santé. L'employeur devait donc rechercher des reclassements dans le groupe.

*Cass. soc., 13 septembre 2023, n°22-12970*

- **Refuser le seul poste de reclassement disponible n'est pas nécessairement abusif**

Le salarié inapte à la suite d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle qui refuse **abusivement** un poste de reclassement proposé par l'employeur, perd le bénéfice des indemnités spécifiques de rupture si son refus est abusif (C. trav. art. L 1226-14, alinéa 2) : sont visées l'indemnité spéciale de licenciement, égale au double de l'indemnité légale de licenciement (ou au double de l'indemnité conventionnelle si la convention collective le prévoit), et l'indemnité compensatrice, qui est d'un montant égal à celui de l'indemnité légale de préavis. Dans cette hypothèse, le salarié n'a droit qu'à l'indemnité légale (ou conventionnelle) de licenciement.

Refuser l'unique proposition de reclassement que l'employeur avait été en mesure de faire constitue-t-il un abus ?

**La chambre sociale clarifie le fait que le seul respect par l'employeur de son obligation de reclassement ne suffit pas à caractériser un abus du salarié.** Le salarié est toujours en droit de refuser une proposition de reclassement, le Code du travail distinguant entre le refus



abusif du salarié (C. trav. art. L 1226-14) et un simple refus (C. trav. art. L 1226-12). Pour que son refus puisse le priver des indemnités spéciales de rupture, il faut donc que les juges du fond mettent en évidence, dans leur décision, son caractère abusif (par exemple, un refus, sans motif légitime, d'un poste approprié à ses capacités, comparable à l'emploi précédemment occupé et conforme aux préconisations du médecin du travail (Cass. soc. 7 mai 1996 no 92-42.572).

*Cass. soc. 13 septembre 2023 n° 21-11.894*

## **DISCRIMINATION – ÉGALITÉ DE TRAITEMENT**

- **Discrimination : désigner une salariée comme « la Libanaise » est discriminatoire**

Le fait de désigner une salariée « la Libanaise » directement ou en son absence constitue un élément laissant supposer l'existence d'une discrimination en raison de son origine.

Par cet arrêt, la chambre rappelle également que « l'existence d'une discrimination n'implique pas nécessairement une comparaison avec la situation d'autres salariés ».

*Cass. soc., 20 sept. 2023, n° 22-16.130*

- **Imposer des horaires décalés aux membres d'un couple peut constituer une discrimination familiale**

Le Défenseur des droits a constaté que le fait d'imposer à deux compagnons travaillant dans le même service des horaires décalés, allant jusqu'à l'empêchement de la prise de repos en commun, est discriminatoire.

En l'espèce, deux salariés du magasin Leroy Merlin ont vu leurs horaires de travail modifiés lorsque l'entreprise a appris qu'ils vivaient en couple. Ce changement de planning ne leur permettait plus de travailler ensemble avec des conséquences sur leur vie de famille. Le Défenseur des droits a constaté que les réclamants avaient été victimes d'une discrimination en raison de leur situation de famille, et formulé des recommandations, notamment celle d'indemniser les victimes. Faute de suite donnée à son injonction, la Défenseure des droits a publié un rapport spécial.

*Communiqué de presse - rapport spécial Leroy Merlin, 12 septembre 2023 : Rapport spécial 2023-001 établi en l'absence de suivi des recommandations formulées dans la décision n°2022-170*

- **Égalité de traitement et expérience professionnelle acquise auprès d'un précédent employeur**

La chambre sociale rappelle que l'expérience professionnelle acquise auprès d'un précédent employeur ainsi que les diplômes, ne peuvent justifier une différence de salaire qu'au moment de l'embauche et pour autant qu'ils sont en relation avec les exigences du poste et les responsabilités effectivement exercées.

*Cass. soc., 11 octobre 2023, n°22-17.222*

- **Le mi-temps thérapeutique ne peut pas minorer la prime de participation**

Fondant sa décision sur l'interdiction de toute discrimination en raison de l'état de santé du salarié, la Cour de cassation juge que la période de mi-temps thérapeutique doit être assimilée à une période de présence dans l'entreprise pour la répartition de la participation aux résultats. La réponse de la Cour vise le mi-temps thérapeutique de manière générale, n'évoquant l'accident du travail que dans le rappel des faits constatés par le conseil de prud'hommes, ce qui indique que la solution a vocation à s'appliquer à tout temps partiel thérapeutique, quelle qu'en soit la cause initiale.



Cette décision est transposable à l'intéressement du fait de la similarité des dispositions relatives aux critères de répartition.

*Cass. soc. 20 septembre 2023 n° 22-12.293*

## II. Relations collectives

- **Point de départ du délai de 10 jours pour contester la nécessité d'une expertise**

Il résulte des articles L. 2315-86, 1°, et R. 2315-49 du Code du travail, interprétés à la lumière de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que le délai de dix jours de contestation de la nécessité d'une expertise ne court qu'à compter du jour où l'employeur a été mis en mesure de connaître sa nature et son objet. En l'espèce, ce délai a commencé à courir au moment où le CSE a adopté la délibération décidant de recourir à un expert. L'employeur, présent lors de la réunion, avait nécessairement connaissance de cette délibération.

*Cass. soc. 18 octobre 2023, n°22-10.761*

- **Lanceur d'alerte : le signalement ne doit pas nécessairement être désintéressé**

Le salarié qui relate ou témoigne de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il a connaissance dans l'exercice de ses fonctions est protégé en qualité de lanceur d'alerte, sans être soumis à la condition que ce signalement soit désintéressé.

*Cass. soc. 13 septembre 2023 n° 21-22.301*

- **Licenciement d'un salarié protégé**

L'employeur qui n'a pas contesté la régularité de la candidature d'un salarié aux élections professionnelles devant le tribunal dans les délais, n'est pas recevable à alléguer le caractère frauduleux de cette candidature pour écarter la procédure d'autorisation administrative de licenciement prévue pour les salariés protégés.

*Cass. soc., 18 octobre 23, n°22-11.339*

- **Abrogation des conventions collectives territoriales de la métallurgie : la voie de la révision-extinction est validée**

Par avenant de révision-extinction, les partenaires sociaux peuvent valablement mettre fin à l'application d'une convention collective de branche. À condition toutefois, exige la Cour de cassation dans un arrêt rendu le 4 octobre 2023 dans le cadre de la restructuration de la branche professionnelle de la métallurgie, que cette extinction ne conduise pas à un vide conventionnel.

*Cass. soc. 4 octobre 2023 n° 22-23.551 FS-BR*

**Pour toute information, contactez-nous :**



[dulmet.dorr@gmail.com](mailto:dulmet.dorr@gmail.com)

<https://www.dulmet-dorr.fr/>