



## **Veille juridique 1<sup>er</sup> trimestre 2024**

1. Notre dossier du mois : revirement de jurisprudence sur le droit à la preuve illicite ou déloyale *page 2*
2. Décision favorable obtenue par le Cabinet d'avocats Dulmet-Dörr : on ne sanctionne pas des faits liés à l'exercice du mandat *page 3*
3. Les textes législatifs et réglementaires à retenir *page 6*
4. Maladie et droit aux congés payés : exemples jurisprudentiels, décision du Conseil constitutionnel ; où en est-on ?  
Les arrêts du 13 septembre 2023 continuent à faire du bruit, et ce n'est pas fini !  
Modèles de demande de régularisation *page 7*
5. Jurisprudence récente en droit du travail  
L'essentiel des actualités juridiques concernant les relations individuelles et collectives de travail *page 12*

*page 14*

## 1. Dossier du mois :

### Revirement de jurisprudence sur le droit à la preuve illicite ou déloyale



Jusqu'à présent, la Cour de cassation considérait comme étant irrecevable la production d'une preuve « illicite » ou « déloyale », c'est à dire recueillie à l'insu de la personne ou obtenue par une manœuvre ou un stratagème. Par deux arrêts du 22 décembre 2023, l'assemblée plénière a renversé cette jurisprudence : il est désormais admis dans un procès civil qu'une partie puisse utiliser, sous certaines conditions, une preuve obtenue de manière déloyale pour faire valoir ses droits !

Dans la première affaire (n° 20-20.648), un employeur avait, devant les juges du fond, tenté de justifier le licenciement d'un de ses salariés en produisant des transcriptions d'enregistrements clandestins. La CA d'Orléans avait écarté cette preuve. L'assemblée plénière de la Cour de cassation a cependant estimé que :

*« dans un procès civil, l'illicéité ou la déloyauté dans l'obtention ou la production d'un moyen de preuve ne conduit pas nécessairement à l'écarté des débats. Le juge doit, lorsque cela lui est demandé, apprécier si une telle preuve porte une atteinte au caractère équitable de la procédure dans son ensemble, en mettant en balance le droit à la preuve et les droits antinomiques en présence, le droit à la preuve pouvant justifier la production d'éléments portant atteinte à d'autres droits à condition que cette production soit indispensable à son exercice et que l'atteinte soit strictement proportionnée au but poursuivi ».*

Dans la seconde affaire (n° 21-11.330), un employeur avait licencié un salarié en se fondant sur les propos que ce dernier avait tenu sur son compte Facebook et qui lui avaient été rapportés par un autre salarié utilisant son poste informatique. La CA de Paris avait écarté cette preuve. Pour cette affaire, l'Assemblée plénière a tranché différemment : elle a considéré que la conversation tenue par le salarié, qui était privée et n'avait pas vocation à être rendue publique, ne constituait pas un manquement du salarié à ses obligations découlant du contrat de travail. Dans cette affaire, il était inutile de s'interroger sur la recevabilité de la preuve déloyale.

En conclusion, il faut retenir que, **désormais, dans un procès civil, l'illicéité ou la déloyauté dans l'obtention ou la production d'un moyen de preuve ne conduit pas nécessairement à l'écarté des débats.** Le juge doit, lorsque cela lui est demandé :

- Apprécier si une telle preuve est indispensable pour l'exercice du droit à la preuve
- Apprécier si une telle preuve ne porte pas une atteinte disproportionnée aux droits fondamentaux de la partie adverse.

## Quelles seront les conséquences de ce revirement pour les salariés ?

Du côté de l'employeur, cette jurisprudence facilite considérablement la défense patronale, les enregistrements à l'insu du salarié ou les stratagèmes pouvant désormais être considérés comme des preuves recevables (filature par un détective privé, enregistrement audio ou vidéo, système de badgeage non déclaré à la CNIL<sup>1</sup>...).

Du côté du salarié, ce revirement peut également se trouver utile, notamment dans le cadre de certains contentieux tels que la discrimination ou le harcèlement. Des enregistrements audio peuvent en effet prouver des propos illicites tenus sans témoins.

En tout état de cause, il reviendra au juge d'apprécier au cas par cas si ce moyen de preuve est *indispensable* et ne porte pas une atteinte *disproportionnée* aux droits fondamentaux.

*Cass. Ass.plén. 22 décembre 2023, n° 20-20.648, n° 21-11.330*

La jurisprudence n'a pas tardé à mettre en application son revirement : un salarié a contesté son licenciement pour inaptitude en invoquant un harcèlement moral et a produit à ces fins un enregistrement clandestin des membres du CHSCT.

Cet enregistrement a été écarté des débats puisque le juge, après avoir analysé les autres éléments de preuve produits par le salarié (rapport d'enquête à laquelle avaient été associés l'inspection du travail et le médecin du travail), a retenu que l'enregistrement clandestin des membres du CHSCT n'était pas *indispensable* au soutien des demandes du salarié.

*Cass. soc. 17 janvier 2024, n° 22-17.474*

Dans une autre affaire, des stocks d'une entreprise avaient disparu. La dirigeante avait eu recours à une vidéosurveillance clandestine, pour protéger et sécuriser les biens et les personnes dans les locaux de l'entreprise.

Par extension, cette vidéosurveillance permettait de contrôler de surveiller l'activité des salariés, et a été utilisée pour licencier une salariée pour faute grave en raison de 19 anomalies graves de caisse en moins de deux semaines.

La Cour de cassation a constaté que « *le visionnage des enregistrements avait été limité dans le temps, dans un contexte de disparition des stocks, après des recherches restées infructueuses et avait été réalisé par la seule dirigeante de l'entreprise* ».

La Cour de cassation en conclut que la Cour d'appel avait mis en balance le droit de la salariée au respect de sa vie privée et le droit de l'employeur au bon fonctionnement de l'entreprise, de sorte que la production des données personnelles issues du système de vidéosurveillance était indispensable à l'exercice du droit à la preuve de l'employeur et proportionné au but poursuivi.

*Cass. Soc., 14 février 2024, n°22-23.073*

---

<sup>1</sup> Cass. soc. 8.03.2024 n°21-20798

## 2. Décision favorable obtenue par le Cabinet d'avocats Dulmet-Dörr : on ne sanctionne pas des faits liés à l'exercice du mandat



Dans cette affaire, des élus du CSE ont octroyé un prêt au trésorier du CSE, sans que cela ne soit prévu par le règlement intérieur ou une délibération du CSE. L'employeur a considéré que ce prêt était abusif, et les a sanctionnés par une mise à pied disciplinaire. Le Conseil de prud'hommes de Colmar annule la sanction infligée aux 3 élus en rappelant que « *les agissements du représentant du personnel dans l'exercice de son mandat ne constituent pas des fautes et ne peuvent pas être sanctionnés disciplinairement* ».

En effet, la lettre de sanction disciplinaire ne mentionnait aucun manquement aux règles du contrat de travail ni au règlement intérieur de l'entreprise. En outre, l'employeur n'a produit aucun document interne interdisant l'octroi de prêt à un élu. Enfin, l'argument de l'employeur selon lequel cet acte a compromis la bonne marche de l'entreprise n'est pas retenu non plus, le juge précisant que seule serait potentiellement compromise la bonne marche du CSE et non pas celle de l'entreprise. La mise à pied disciplinaire est par conséquent annulée.

En outre, l'atteinte au mandat étant caractérisée, l'intervention volontaire du syndicat est admise et il obtient un dédommagement pour le préjudice subi.

*Cons. prud. Colmar, 11 janvier 2024, RG n°23/00072.*

### 3. ZOOM sur la réglementation

Ce mois-ci, nous avons sélectionné pour vous 3 textes à retenir :

#### 1. Les conséquences d'un refus de CDI après un CDD sur les droits au chômage

C'est officiel, la traque aux chômeurs se poursuit : le salarié qui refuse, au cours des 12 mois précédents, deux propositions de CDI à l'issue d'un CDD ou d'un contrat d'intérim **n'aura plus droit à l'allocation chômage !**

La loi Marché du travail du 21 décembre 2022 s'applique, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2024, suite à la publication du décret du 28 décembre 2023. Ce dernier vient préciser les modalités de la nouvelle procédure à respecter par l'employeur en cas de proposition de CDI à l'issue d'un CDD/contrat d'intérim (nouveaux articles R. 1243-2 et R. 1251-3-1 du Code du travail).

##### ➤ Conditions relatives au CDI proposé

L'obligation de notification ne concerne pas toute proposition de CDI. Il s'agit d'une proposition de :

- Occuper le même emploi ou un emploi similaire
- Avec une rémunération au moins équivalente
- Pour une durée de travail équivalente
- Relevant de la même classification
- Sans changement du lieu de travail.

##### ➤ Conséquences du refus du salarié

En cas de refus du salarié d'une proposition de CDI remplissant les critères ci-dessus, l'employeur doit en informer France Travail (anciennement Pôle emploi, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2024), en justifiant du caractère similaire de l'emploi proposé.

Deux conditions supplémentaires doivent être remplies :

- La proposition de CDI faite par l'employeur est notifiée au salarié par lettre recommandée avec accusé de réception, par lettre remise en main propre contre décharge, ou par tout autre moyen donnant date certaine à sa réception, avant le terme du contrat à durée déterminée ;
- L'employeur accorde au salarié un délai raisonnable pour se prononcer sur la proposition de CDI en lui indiquant qu'à l'issue de ce délai de réflexion, une absence de réponse de sa part vaut rejet de cette proposition.

En cas de refus exprès ou tacite du salarié dans ce délai, l'employeur dispose d'un délai d'un mois pour informer l'opérateur France Travail de ce refus. La même

procédure s'applique pour les salariés intérimaires, à l'issue d'un contrat de mission, en cas de proposition d'un CDI de la part de l'entreprise utilisatrice.

*D. n° 2023-1307, 28 déc. 2023 relatif au refus par un salarié d'une proposition de contrat de travail à durée indéterminée à l'issue d'un contrat de travail à durée déterminée*

## **2. La prolongation du contrat de sécurisation professionnelle (CSP)**

Le CSP est un contrat destiné aux salariés visés par un licenciement économique dans les entreprises de moins de 1 000 salariés, ainsi que toutes les entreprises en redressement ou liquidation judiciaire, quel que soit leur effectif (C.trav. art. L1233-65 à L1233-70).

Ce dispositif a été mis en place par deux conventions interprofessionnelles (du 26 janvier 2015 et du 17 juillet 2018) et a été prolongé à plusieurs reprises. Il arrivait à expiration le 31 décembre 2023. Après deux avenants du 15 novembre 2023 et deux arrêtés du 28 décembre 2023, le CSP a été prolongé encore une fois et continuera donc de s'appliquer jusqu'au **31 décembre 2024**.

*Arrêté du 28 décembre 2023, JO du 30, texte 4  
Arrêté du 27 décembre 2023, JO du 29, texte 58*

## **3. Pôle Emploi devient France Travail**

Pôle emploi est devenu France travail depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2024. Ce qui change, en substance :

- Chaque demandeur d'emploi devra signer un contrat d'engagement unifié, fondé sur des engagements réciproques (qui comporte un plan d'actions) ;
- Obligation d'au moins 15h d'activité par semaine (possibilité de l'abaisser ou de l'exclure selon la situation de la personne) pour les demandeurs d'emploi nécessitant un accompagnement ou les allocataires du RSA (une Décision du Conseil constitutionnel n°2023-858 du 14 décembre 2023 a émis des réserves concernant cette durée) ;
- Introduction de nouvelles sanctions en cas de non-respect ou de non-signature du contrat d'engagement : radiation, suspension ou suppression du revenu ou des allocations chômage... Ce dispositif doit être précisé par décret.

*Loi n° 2023-1196 du 18 décembre 2023 pour le plein emploi*

#### 4. **Maladie et droit aux congés payés :** **précisions jurisprudentielles, décision du Conseil constitutionnel, où en est-on ?**

*Pour plus d'informations sur les arrêts du 13 septembre 2023, rendez-vous dans nos Newsletters 2023 n°5 et 2023 n°6 !*

Pour rappel, ces arrêts ont consacré le droit aux congés payés indépendant du caractère de la maladie ou de l'accident du salarié (professionnel ou non), et cela sans limiter le calcul des droits à la première année d'arrêt de travail.

☞ Décision n°2023-1079 QPC du 8 février 2024 du Conseil constitutionnel

A la suite de la saisine du Conseil constitutionnel de deux QPC (question prioritaire de constitutionnalité) par la Cour de cassation (Cass. Soc., arrêt n° 2124 du 15 novembre 2023), le Conseil constitutionnel a déclaré les articles L. 3141-3 et L. 3141-5 5° du Code du travail conformes à la Constitution.

La première QPC portait sur une potentielle atteinte au droit au repos de l'article L.3141-5 5° du Code du travail. Le Conseil constitutionnel a jugé que cet article ne portait pas atteinte aux droits au repos et à la santé protégés par la Constitution.

Par examen de la seconde QPC, le Conseil constitutionnel a jugé qu'aucune atteinte n'était portée au principe d'égalité par l'article L. 3141-5 5°.

**Néanmoins, ces QPC ne changent rien au problème de la non-conformité du droit français au droit européen.**

Pour rappel, le Conseil constitutionnel effectue un contrôle de constitutionnalité des lois (= vérifier la conformité des lois avec la Constitution) et non pas un contrôle de conventionnalité (= vérifier la conformité des lois avec les conventions européennes et internationales, ...).

Ainsi, **les solutions rendues par la Chambre sociale de la Cour de cassation** le 13 septembre 2023 (Cass. Soc., 13 septembre 2023, n°22-17.340 ; n°22-17.638 ; n°22-10.529) relatives à l'acquisition de congés payés en maladie simple **demeurent pleinement applicables !**

Salariés et anciens salariés peuvent toujours invoquer le contenu de ces arrêts pour obtenir paiement de leurs indemnités de congés payés.

Il ne reste plus qu'à attendre le mot du législateur sur cette question, qui doit mettre la loi en conformité avec le droit européen.

- ☞ Les premières applications prud'homales des arrêts du 13 septembre 2023 commencent à arriver, notamment par le Conseil de prud'hommes de Grenoble qui a rendu 2 jugements récents en la matière (Cons. prud., 08 janv. 2023, RG n°21/01071 ; Cons. prud., 05 févr. 2024, RG n°21/00564)
- Dans la première affaire (Cons. prud., 08 janv. 2023, RG n°21/01071), le salarié a été embauché en 2004. Il a été placé en arrêt de travail à plusieurs reprises, notamment en 2013, en 2016, puis de fin 2016 à avril 2019.

Le salarié a été placé en arrêt de travail pour accident ou maladie d'origine non-professionnelle à partir de 2016, jusqu'en 2019.

Le Conseil de Prud'hommes de Grenoble a fait application des arrêts de la Cour de cassation du 13 septembre 2023, en écartant partiellement les dispositions de l'article L. 3141-5 du Code du travail.

Néanmoins, la Société n'a été condamnée qu'au versement de sommes au titre des congés payés pour les années 2018 et 2019. Ainsi, le Conseil de Prud'hommes de Grenoble a fait le choix d'appliquer une prescription triennale (celle applicable pour les salaires).

- Dans la seconde affaire (Cons. prud., 05 février 2024, RG n°21/00564), la salariée a été embauchée en 1991. Elle a été placée en arrêt de travail en septembre 2020 jusqu'au prononcé de son licenciement en septembre 2023, pour maladie d'origine non professionnelle.

Elle a continué d'acquérir des congés payés jusqu'en mars 2021.

Par application des arrêts de la Cour de cassation du 13 septembre 2023, le Conseil de Prud'hommes de Grenoble a jugé que la salariée aurait dû acquérir des jours de congés payés pour la période d'avril 2021 à septembre 2023, soit 72.5 jours.

Il a donc condamné la Société à verser à sa salariée la somme correspondant à ces 72.5 jours de congés payés.



☞ Cour d'appel de Bordeaux, 7 février 2024, RG n° 23/04292 : le référé, c'est autorisé !

La Cour d'appel de Bordeaux a décidé qu'il était possible pour un salarié d'obtenir, **en référé** devant le Conseil de prud'hommes, une provision sur l'indemnité compensatrice de congés payés due au titre des périodes correspondant à ses arrêts maladies, au motif que cette demande ne faisait l'objet d'aucune contestation sérieuse (la notion de *trouble manifestement illicite* aurait pu, selon nous, également pu être retenue puisqu'il est question de principes fondamentaux : droit au repos et principe de non discrimination).

☞ Est-il possible d'introduire en appel ou en cours d'une procédure déjà existante une nouvelle demande au titre des congés payés ?

Dans deux affaires, les salariées avaient contesté leur licenciement et formulé des demandes de rappel de salaires au titre des congés payés. Déboutées, elles avaient alors interjeté appel.

Dans l'intervalle, les arrêts du 13 septembre 2023 sont intervenus. Ainsi, les salariées avaient rajouté, à leurs demandes initiales, celle tenant au versement d'un rappel de salaire au titre des congés payés acquis au cours de son arrêt de travail pour l'une (qui avait été placée en arrêt maladie pour maladie professionnelle) et versement d'un rappel de congés payés pour l'autre (qui avait été placée en arrêt de travail pour maladie simple).

- Dans la première affaire (CA Versailles, 7 février 2024, RG n°21/03103), la Cour d'appel de Versailles a rejeté cette demande, considérant qu'il s'agissait d'une demande nouvelle, et donc irrecevable.

La Cour d'appel estime que le droit à l'acquisition de congés payés au titre d'un arrêt de travail pour maladie professionnelle était reconnu par le droit de l'Union européenne antérieurement à son appel. Dès lors, cela ne constitue pas un *fait nouveau* au sens de l'article 564 du Code de procédure civile.

Elle énonce « *le droit, pour le salarié d'acquies des congés payés pendant la suspension de leur contrat de travail pour cause de maladie non professionnelle ou pour maladie professionnelle ou accident du travail, n'est pas nouveau et correspond à l'état du droit au moment où la salariée a saisi la juridiction prud'homale [...]* ».

Ainsi, elle estime que la salariée « *était en mesure de connaître ses droits, et donc de former une demande de rappel de congés payés afférents à sa période d'arrêt pour maladie professionnelle avant les arrêts rendus par la Cour de cassation le 13 septembre 2023* ».

Depuis la suppression du principe d'unicité d'instance, la salariée peut néanmoins réintroduire un recours prud'homal sur cette question (sous réserve des problématiques de prescription).

- Dans la seconde affaire (CA Toulouse, 9 février 2024, n°22/02515), la Cour d'appel de Toulouse retient une position contraire.

Elle fait droit à la demande de la salariée, considérant qu'il faut « *tenir compte de la **modification du régime applicable** découlant de la non-conformité des dispositions de l'article L. 3141-3 du Code du travail au droit de l'Union européenne et plus particulièrement de l'arrêt de la Cour de cassation du 13 septembre 2023* ».

Pour la Cour de Toulouse, le revirement de jurisprudence de la Cour de cassation relatif aux arrêts du 13 septembre 2023 **constitue un fait nouveau** qui justifie la recevabilité de la nouvelle demande introduite en appel.

En tout état de cause, il convient à présent d'attendre que la Cour de cassation se prononce sur cette question.

- ☞ Dans l'attente d'une réforme du droit français par le législateur, d'autres questions restent en suspens :

1/ La **prescription** : jusqu'à quand les salariés peuvent-ils demander paiement de leurs indemnités de congés payés ?

Comme nous l'avons déjà évoqué lors des précédentes newsletters, différentes hypothèses ont été envisagées : par exemple la date du 1<sup>er</sup> décembre 2009, date d'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, ou encore, la prescription triennale applicable aux demandes de paiement de salaires.

La Cour de cassation, par son arrêt du 13 septembre 2023 (n°22-10529), a conclu qu'il n'y avait **pas** de prescription opposable au salarié lorsque l'employeur n'avait pas effectivement mis le travailleur en mesure d'exercer ce droit. Elle reprend ainsi la solution dégagée par la CJUE (22.09.2022 LB / TO). Attention, il nous paraît difficile de généraliser l'application de l'arrêt de la Cour de cassation, qui tranchait la question spécifique de la demande de requalification d'une relation non salariée, en contrat de travail.

Alors : prescription de 3 ans, commençant en 2009, ou pas de prescription du tout ?

*Il n'y a pas de réponse ferme pour le moment. A suivre...*

2/ Le **cumul** des congés payés : le cumul est-il effectué de façon indéfinie ?

Cette question reste aussi en suspens.

Avant les revirements de 2023, la Cour de cassation avait jugé qu'il n'y avait pas de limite au droit au report en l'absence d'intervention du législateur français (Cass. soc. 15.09.2021 n°20-16010).

La CJUE a jugé quant à elle que des législations nationales pouvaient **limiter** le cumul des droits au congé payé d'un travailleur en incapacité de travail pendant plusieurs périodes de référence consécutives, et qu'une période de report du droit au congé annuel payé de **15 mois** était conforme à la finalité du congé annuel (CJUE 22.11.2011, C214/10, KHS AG / S.). En revanche, une limitation fixée à 9 mois n'est pas conforme au droit de l'Union (CJUE 3.05.2012 C-337/10).

Saisie spécialement sur la question du droit français, la CJUE a récemment confirmé sa jurisprudence : une législation nationale peut instituer une limite au report du droit aux congés payés du salarié en incapacité de travailler. La limitation à deux périodes de référence consécutives (24 mois) est validée par les juges (CJUE 9.11.2023 XT c/ KEOLIS AGEN).

Le législateur va-t-il, en réaction aux arrêts du 13 septembre 2023, instaurer une limitation au droit au report en droit français ? C'est malheureusement probable.

Sans aborder la question du cumul, un arrêt récent de la Cour de cassation a rappelé que, lorsque le salarié s'est trouvé dans l'impossibilité de prendre ses congés payés annuels au cours de l'année prévue par le Code du travail ou une convention collective en raison d'absences liées à une maladie, un accident du travail ou une maladie professionnelle, les congés payés acquis doivent être reportés après la date de reprise du travail ou, en cas de rupture, être indemnisés.

*Cass. soc. 28 février 2024 n° 22-19.156 F-D*

👉 **Nous partageons avec vous deux modèles type de demande de congés payés, selon que le salarié ait quitté ou pas l'entreprise.**

Demande de régularisation pour le salarié faisant toujours partie de l'entreprise :

*(Nom prénom du salarié  
adresse  
tel  
mail éventuel)*

*(Entreprise  
Adresse)*

*Lettre recommandée avec avis de réception OU remise en main propre OU mail*

Objet : Demande de régularisation de mes droits à congés payés

Madame, Monsieur,

Par plusieurs arrêts de principe du 13 septembre 2023 (pourvois n° 22-17.340 à 22-17.342, n° 22-17.638, n° 22-10.529, n° 22-11.106 et 22-14.043), la Cour de cassation a mis en conformité de droit national avec le droit de l'Union afin de garantir une meilleure effectivité des droits des salariés à leurs congés payés. Ces jurisprudences, qui ont un effet rétroactif, s'appliquent tant aux congés payés légaux qu'aux congés conventionnels.

Au regard de ma situation, je suis amenée à solliciter la régularisation de mes droits à congés.

*Ici, expliquez votre situation (maladie, absences pour AT prolongées, congé parental...)*

Par conséquent, je vous sollicite afin que mes droits à congés inhérents à ces périodes soient régularisés pour que je puisse en bénéficier effectivement, à tout le moins, être indemnisé des congés payés que je n'ai pas pu prendre.

En conséquence, je vous demande de régulariser mes droits liés aux arrêts de travail concernés, et ce dans les meilleurs délais.

Je reste à votre disposition pour vous fournir tout élément que vous jugeriez nécessaire.

Dans cette attente, je vous prie d'agréer, Madame, Monsieur, mes salutations distinguées.

**Prénom + Nom**

**Signature**

Demande de régularisation pour le salarié ayant quitté l'entreprise :

*(Nom prénom du salarié*

*adresse*

*tel*

*mail éventuel)*

*(Entreprise*

*Adresse)*

*Lettre recommandée avec avis de réception OU remise en main propre OU mail*

Objet : Demande de régularisation des indemnités de congés payés

Madame, Monsieur,

Suite à la réception de mon solde de tout compte, je constate que mon indemnité de congés payés n'a pas pris en compte mes droits acquis pendant les périodes de mes arrêts maladie.

Selon les arrêts de la chambre sociale de la Cour de Cassation du 13 septembre 2023 (n° 22-17.340, n° 22-17.638, n° 22-10.529), les salariés malades ou accidentés ont droit à des congés payés pendant leur période d'absence pour maladie, même si cette absence n'est pas liée à un accident de travail ou à une maladie professionnelle.

En conséquence, je vous demande de régulariser les sommes dues aux arrêts de travail concernés et de procéder à leurs indemnisations, et ce dans les meilleurs délais.

Je reste à votre disposition pour vous fournir tout élément que vous jugeriez nécessaire.

Dans cette attente, je vous prie d'agréer, Madame, Monsieur, mes salutations distinguées.

*Prénom + Nom*

*Signature*

## 5. La jurisprudence récente en matière de droit du travail



### Relations individuelles

Clause de non-concurrence	<i>page 15</i>
Harcèlement moral	
Temps et charge de travail	
Inaptitude	<i>page 16</i>
Lieu de travail	
Droit à l'image	<i>page 17</i>
Télétravail	
Charge de la preuve	
Licenciement pour motif économique et obligation de reclassement	<i>page 18</i>
PSE et démission	
Prise d'acte et AGS	<i>page 19</i>

### Relations collectives

Rémunération des représentants du personnel	<i>page 20</i>
Licenciement salarié protégé	
Absence de mandat et protection contre le licenciement	<i>page 21</i>
Transfert d'entreprise et représentativité	
Accord collectif et exception d'inégalité	
Listes équilibrées de candidats	<i>page 22</i>

## I. Relations individuelles

### Clause de non-concurrence

- La perte de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence est définitive

En l'espèce, un salarié est passé, après sa démission, au service d'une entreprise concurrente, en violation de sa clause de non-concurrence, ce qui avait mis fin au versement de la contrepartie financière à laquelle il avait eu droit. L'activité concurrente ayant pris fin quelques mois plus tard, le salarié a revendiqué la reprise du versement de la contrepartie financière. La chambre sociale a rappelé que la perte de la contrepartie financière est bien définitive :

*« La violation de la clause de non-concurrence ne permet plus au salarié de prétendre au bénéfice de la contrepartie financière de cette clause, même après la cessation de la violation. »*

*Cass. soc., 24 janv. 2024, n°22-20.926*

### Harcèlement moral

- Les dommages et intérêts pour préjudice moral résultant d'un harcèlement moral sont dus même en l'absence d'éléments sur le préjudice subi

Dès lors que l'existence d'un harcèlement moral est établie, il convient au juge d'allouer au salarié des dommages-intérêts pour le préjudice moral et économique, et ce, malgré l'absence d'éléments probants spécifiques détaillant sa situation financière actuelle et justifiant le préjudice économique subi.

*Cass. soc., 20 déc. 2023, n°22-14.661*



### Temps et charge de travail

- Retour du préjudice nécessaire dans le cas spécifique du non-respect du temps de repos minimal

Le non-respect du temps de repos entre deux périodes de travail ouvre droit à réparation, sans qu'il soit nécessaire de justifier d'un préjudice spécifique. Cela s'applique également aux règles conventionnelles sur le droit au repos qui seraient plus favorables que les règles légales.

*Cass. soc., 7 févr 2024, n°21-22.809*

- L'accord collectif instituant une convention de forfait-jours doit prévoir des dispositions concernant le suivi de la charge de travail du salarié

Si l'accord collectif instituant une convention de forfait-jours ne comporte pas de dispositions concernant le suivi de la charge de travail du salarié, ou si ces dispositions sont incomplètes, alors les dispositions supplétives légales s'appliqueront. Les dispositions supplétives sont énoncées à l'article L. 3121-65 du Code du travail.

Si l'employeur ne respecte pas ces dispositions supplétives, il ne pourra pas se prévaloir du régime dérogatoire. Ainsi, la convention individuelle de forfait jours conclue sur la base d'un accord collectif incomplet est nulle.

*Cass. soc., 10 janv. 2024, n°22-15.782*

## Inaptitude

- Délai de contestation de l'inaptitude : une ouverture pour le salarié

Lorsqu' « *aucun élément ne permet de retenir que l'avis d'inaptitude dactylographié, mentionnant les voies et délais de recours par le salarié ou l'employeur, avait été remis personnellement à la salariée à l'issue de la visite [médicale]* » le délai de recours contre cet avis de 15 jours ne court pas.

*Cass. soc., 13 déc. 2023, n°21-22.401*

## Lieu de travail

- L'accord du salarié est nécessaire pour modifier son lieu de travail.

En principe, sauf si le contrat de travail stipule expressément que le salarié exercera ses fonctions dans un lieu précis, l'employeur peut transférer le lieu de travail du salarié dans « *le même secteur géographique* », sans que cette mutation soit une modification du contrat de travail, et ainsi sans que ce transfert ne nécessite l'accord du salarié.

Dans cette espèce, un employeur avait imposé un nouveau lieu d'affectation à sa salariée. Ce lieu était situé à **35km** de son lieu de travail actuel et n'était pas situé dans le même bassin d'emploi. Par ailleurs, l'employeur n'a pas démontré en quoi les transports en commun étaient facilement accessibles pour la salariée à ses horaires de travail.

Les frais supplémentaires générés par l'utilisation du véhicule personnel constituent un critère pouvant être pris en compte pour apprécier l'étendue du secteur géographique.

Par conséquent, le changement du lieu de travail de la salariée était une modification de son **contrat** de travail et non un simple changement de ses conditions de travail. Par conséquent, l'affectation de la salariée à ce nouveau lieu de travail nécessitait son accord.

*Cass. soc., 24 janv. 2024, n°22-19.752*

## Droit à l'image

- Droit à l'image, préjudice et réparation

Dès lors qu'un salarié n'a pas donné son consentement à la diffusion d'une image, la seule constatation de la diffusion de son image, et donc de l'atteinte au droit à l'image du salarié, ouvre droit à réparation.



*Cass. soc., 14 févr. 2024, n°22-18.014*



## Télétravail

- Télétravail sur demande du médecin du travail

Le salarié exerçant ses missions en télétravail sur demande du médecin du travail peut prétendre au paiement d'une indemnité au titre de l'occupation de son domicile à des fins professionnelles, peu important qu'un local professionnel soit mis à sa disposition.

*CA Paris, 21 déc. 2023, n°20/05912*

## Charge de la preuve

- Charge de la preuve du manquement aux règles de prévention et de sécurité

Lorsque le salarié invoque un manquement de l'employeur aux règles de prévention et de sécurité à l'origine de l'accident du travail dont il a été victime, il appartient à l'employeur de justifier avoir pris toutes les mesures prévues par le Code du travail. Dès lors, en déboutant le salarié de sa demande de résiliation judiciaire pour manquement à l'obligation de sécurité au motif qu'il n'a pas démontré la réalité des manquements de l'employeur qu'il invoque, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve.

*Cass. soc. 28 févr. 2024 no 22-15.624 F-B*



- Charge de la preuve de la prise effective des jours de RTT

La charge de la preuve de la prise effective des jours de RTT par le salarié repose sur l'employeur.

*Cass. soc., 10 janv. 2024, n°22-17.917*

- Charge de la preuve des heures supplémentaires

Une cour d'appel ne peut pas, pour débouter un salarié de sa demande au titre des heures supplémentaires, retenir que l'intéressé ne rapporte pas la preuve d'avoir effectué des heures complémentaires à la demande de l'employeur et qu'en particulier les envois de courriels à des heures tardives, sans urgence, ne permettent pas d'étayer la réalité d'un travail continu à la fin de l'horaire théorique. En statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que le salarié présentait des éléments suffisamment précis pour permettre à l'employeur de répondre, la cour d'appel, qui a fait peser la charge de la preuve sur le seul salarié, a violé l'article L 3171-4 du Code du travail.

*Cass. soc. 28 févr. 2024 nos 22-23.047 F-D et 22-22.506*

### Licenciement pour motif économique et obligation de reclassement

- L'obligation de reclassement s'étend aux entreprises permettant la « *permutation de tout ou partie du personnel* »

Dans le cas d'un licenciement pour motif économique, la recherche de reclassement doit s'étendre à la possibilité d'une « *permutation de tout ou partie du personnel* », **même en dehors de lien capitalistique** entre deux sociétés mais en raison d'une complémentarité des sociétés.

Cette affaire est relative à une Société ayant été externalisée par une autre. Il en résulte qu'elles partageaient les mêmes clients, proposait des services de livraison complémentaires, avaient pratiquement les mêmes clients, leur personnel travaillait avec les mêmes vêtements, etc.

Dès lors, en raison de la complémentarité de ces deux sociétés, la permutation de tout ou partie du personnel était possible, de sorte que l'employeur a manqué à son obligation de reclassement.

*Cass. soc., 31 janv. 2024, n°21-20.988*

### PSE et démission

- Mauvaise foi dans l'élaboration du PSE et requalification des démissions

Dans cette affaire, l'employeur n'avait pas pris en compte les alertes de l'administration du travail et des représentants du personnel dans l'élaboration du PSE. Cela a abouti au refus d'homologation du PSE par l'administration, rallongeant la procédure et contraignant certains salariés à démissionner avant l'homologation du PSE.

La Cour de cassation juge alors que les démissions intervenues en raison des manquements et de la mauvaise foi de l'employeur dans l'élaboration du PSE doivent être requalifiées en prise d'acte produisant les effets d'un licenciement sans cause et sérieuse.

*Cass. soc., 17 janv. 2024, n°22-22.561*

*Cass. soc., 17 janv. 2024, n°22-22.564*

### Prise d'acte et AGS

- D'autres ruptures que celles prises à l'initiative de l'administrateur ou du liquidateur judiciaire peuvent ouvrir droit à la prise en charge des créances par l'AGS (Association pour la gestion du régime de Garantie des créances des salariés).

La Cour de cassation a déjà pu juger que seules les ruptures à l'initiative de l'administrateur ou du mandataire judiciaire ouvraient droit à la prise en charge, par l'AGS, des créances résultant desdites ruptures (exemple : Cass. soc., 14 octobre 2020, n°18-26.019).

Cette solution excluait, de façon très injuste, les cas de rupture à l'initiative du salarié (prise d'acte ou résiliation judiciaire), alors même qu'elles étaient fondées sur des manquements graves de l'employeur !

Heureusement, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) ne partage pas la position de la Cour de cassation.

Par une décision du 22 février 2024, la CJUE estime que les créances salariales nées de la prise d'acte de la rupture de son contrat de travail par un salarié, postérieurement au jugement d'ouverture d'une liquidation judiciaire, en raison de manquements grave de son employeur, **doivent être prises en charge par l'AGS.**

La Cour de cassation est donc amenée à revoir sa position sur ce point.

*CJUE, 22 février 2024, UNEDIC AGS, aff. C125/23*

## II. Relations collectives



### Rémunération des représentants du personnel

- La garantie d'évolution de la rémunération des représentants du personnel

Conformément à l'article L.2141-5-1 du Code du travail, les représentants du personnel dont le nombre d'heures de délégation dépasse le 30 % de la durée de travail fixée dans leur contrat de travail, bénéficient d'une garantie d'évolution de leur rémunération, qui doit être au moins égale « *aux augmentations générales et à la moyenne des augmentations individuelles perçues pendant cette période par les salariés relevant de la même catégorie professionnelle et dont l'ancienneté est comparable* ». La chambre sociale a récemment apporté différentes précisions sur la mise en place de cette garantie :

La Cour de cassation précise que la comparaison pour calculer la garantie doit s'effectuer **annuellement**, ce qui est une vraie avancée pour les salariés.

Elle précise également que la comparaison est effectuée avec la rémunération des salariés qui :

- Relèvent du même coefficient dans la classification applicable à l'entreprise pour le même type d'emploi et
- Sont engagés à une date voisine ou dans la même période

*Cass. soc., 20 déc.2023, n°22-11.676*

### Licenciement salarié protégé

- L'autorisation de licenciement n'empêche pas une action en réparation du salarié protégé

Le juge judiciaire ne peut pas annuler une rupture autorisée par l'inspection du travail mais conserve la possibilité d'apprécier les fautes commises par l'employeur avant cette rupture. La chambre sociale a ainsi validé l'octroi de dommages et intérêts pour discrimination syndicale, malgré l'existence d'un licenciement autorisé par l'administration.

*Cass. soc., 17 janv.2024, n°22-20.778*

### Absence de mandat et protection contre le licenciement

- Absence de mandat et protection contre le licenciement : le cas des échanges entre salariés et organisations syndicales

Si un salarié échange avec des organisations syndicales, l'employeur ne peut pas justifier le licenciement du salarié sur le fondement desdits propos. Un tel licenciement est nul car portant atteinte à son activité syndicale.

En effet, le bénéfice de la protection accordée à l'exercice d'une activité syndicale est applicable au salarié, **même s'il ne justifie pas d'un mandat syndical ou représentatif.**

*Cass. soc., 20 déc. 2023, n°22-15.297*

### Transfert d'entreprise et représentativité

- Un syndicat représentatif dans une entité transférée ne l'est pas nécessairement dans l'entreprise d'accueil

Un syndicat représentatif dans une entité transférée qui perd son autonomie dans l'entreprise d'accueil, ne peut désigner un délégué syndical que s'il obtient un score électoral d'au moins 10% lors des dernières élections professionnelles de l'entreprise d'accueil. A défaut, le syndicat ne pourra pas désigner de délégué syndical.

*Cass. soc., 17 janv. 2024, n°22-24.687*

### Accord collectif et exception d'illégalité

- Contestation des conditions légales de validité d'un accord collectif par la voie de l'exception d'illégalité

Cet arrêt rappelle qu'un salarié ne peut pas invoquer, devant le CPH, un « *grief tiré des conditions dans lesquelles la négociation de l'accord a eu lieu* » au soutien d'une exception d'illégalité d'un accord collectif.

En revanche, il peut invoquer à l'appui de cette exception le « *non-respect des conditions légales de validité de l'accord collectif, relatives notamment à la qualité des parties signataires* ».

*Cass. soc., 31 janv. 2024, n°22-11.770*

## Listes équilibrées de candidats

- Les syndicats doivent présenter des listes équilibrées de candidats, au premier **et au second tour**

Les syndicats, au premier et au second tour, doivent élaborer des listes de candidats qui reflètent la proportion de femme et d'hommes dans le collège visé.



Il est impossible de contourner cette obligation en présentant une liste incomplète.

En revanche, l'obligation de présenter des listes équilibrées ne s'applique pas aux candidats libres (pour exemple : Cass. soc., 25 novembre 2020, n°19-60.222 ; Cass. soc., 5 janvier 2022, n°20-17.227), ce qui témoigne d'une certaine inégalité des armes...

*Cass. soc., 7 févr. 2024, n°22-18.940*

Pour toute information, n'hésitez pas à contacter le cabinet :



[secretariat@dulmet-dorr.fr](mailto:secretariat@dulmet-dorr.fr)



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