



Actualités législatives et réglementaires

► Justice - Prud'hommes

Un rectificatif, à la loi n°2023-1059 du 20 novembre 2023 d'orientation et de programmation du ministère de la justice 2023-2027, a été publié au *JO* du 25.

► Services à la personne

L'arrêté du 24 novembre 2023, fixant le cahier des charges prévu à l'article R 7232-6 du code du travail, est paru au *JO* du 28.

► Partage de la valeur ajoutée

La loi n°2023-1107 du 29 novembre 2023, portant transposition de l'accord national interprofessionnel relatif au partage de la valeur au sein de l'entreprise, est parue au *JO* du 30 et modifie le code du travail.

Jurisprudence

► Travailleur étranger

Un salarié étranger, titulaire d'une carte de résident, doit en solliciter le renouvellement dans les deux mois avant l'expiration de cette carte, s'il souhaite bénéficier du délai de trois mois après expiration du titre pour continuer à exercer une activité professionnelle. Est justifié le licenciement d'un salarié étranger qui n'a pas accompli cette démarche (Cass. soc., 29-11-23, n°22-10004). Cet arrêt été rendu sous la législation antérieure à la loi n°2018-778 du 10 septembre 2018.

► Congés payés - Rappel de salaire

S'il est possible d'inclure l'indemnité de congés payés dans la rémunération forfaitaire lorsque des conditions particulières le justifient, cette inclusion doit résulter d'une clause contractuelle transparente et compréhensible, ce qui suppose que soit clairement distinguée la part de rémunération qui correspond au travail, de celle qui correspond aux congés, et que soit précisée l'imputation de ces sommes sur un congé déterminé, devant être effectivement pris.

Peut ainsi prétendre à un rappel de salaire au titre des congés payés, le salarié dont la rémunération contractuelle se borne à mentionner que la rémunération horaire inclut les congés payés sans que soit distinguée la part de rémunération correspondant au travail, de celle correspondant aux congés, peu importe que cette rémunération soit supérieure aux minima légal et conventionnel (Cass. soc., 29-11-23, n°22-10494).

► Prime d'intéressement

Les primes perçues au titre de l'intéressement, de l'abondement et de la participation sont incluses dans la détermination du salaire de référence servant au calcul de l'indemnité d'accompagnement versée dans le cadre d'un plan de départ volontaire, dès lors qu'un avenant de la convention collective prévoit que l'indemnité conventionnelle de licenciement est calculée sur la base de la rémunération totale mensuelle prenant en compte les

primes de toute nature y compris les participations au chiffre d'affaires ou aux résultats, à la seule exclusion des gratifications exceptionnelles (Cass. soc., 29-11-23, n°22-18555).

► Congés payés - Maladie

Par un arrêt du 27 septembre 2023 (n°21/01244), la cour d'appel de Paris fait application de la solution dégagée le 13 septembre dernier par la Cour de cassation permettant aux salariés qui ont été en arrêt maladie (non professionnelle) de pouvoir bénéficier de congés payés au titre de ces périodes de suspension du contrat de travail.

► Démission

La disposition d'une convention collective selon laquelle la décision d'un salarié de quitter l'entreprise dans le cadre du régime du congé de fin d'activité entraîne la rupture du contrat de travail et s'analyse en une démission, ne s'oppose pas à ce qu'un salarié remette en cause sa démission en raison de faits ou manquements imputables à son employeur.

Le juge doit, en présence d'une démission équivoque (en raison des circonstances antérieures ou contemporaines de la démission), l'analyser en une prise d'acte produisant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ou d'une démission, selon que les faits justifiaient ou non la prise d'acte (Cass. soc., 29-11-23, n°22-13367).

► Période d'essai - Rupture - Nullité

La rupture d'une période d'essai pour motif discriminatoire est nulle.

Elle permet au salarié de demander sa réintégration et une indemnité couvrant la période allant de l'éviction à la réintégration du salarié. Ne peuvent être déduits de cette période, les revenus de remplacement (en l'espèce, des allocations chômage) qu'a pu toucher le salarié durant cette période (Cass. soc., 27-9-23, n°21-22449).

► **Grève - Faute lourde**

Commets une faute lourde dans l'exercice de son droit de grève, le salarié, qui occupe activement avec des personnes étrangères à l'entreprise les locaux de l'entreprise (en les dégradant), entrave la liberté du travail des autres salariés et leur refuse de récupérer leurs effets personnels telle une carte de parking pour sortir leur véhicule (Cass. soc., 22-11-23, n°21-21906).

► **Heures de délégation**

Est fondé à demander des dommages-intérêts pour abus de droit, l'employeur qui demande au salarié de fournir une indication précise des activités exercées pendant ses heures de délégation ainsi que des nécessités du mandat justifiant la pose de ces heures systématiquement en dehors de l'horaire habituel de travail et que cette demande est restée sans réponse (Cass. soc., 22-11-23, n°22-19658).

N'est pas due, la majoration pour heures supplémentaires lorsqu'un salarié positionne systématiquement ses heures de délégation en dehors de ses heures de travail de manière fractionnée, ce qui conduit à interrompre plusieurs fois le temps de repos quotidien obligatoire, et que pour autant ces heures n'ont pas été prises en plus du temps de travail effectif de l'intéressé puisque l'employeur plaçait le salarié en absence rémunérée et décalait la prise de service du salarié.

► **Licenciement économique**

S'il incombe au juge, tenu d'apprécier le caractère réel et sérieux du motif économique du licenciement, de vérifier l'adéquation entre la situation économique de l'entreprise et les mesures affectant l'emploi ou le contrat de travail envisagées par l'employeur, il ne lui appartient pas de contrôler les choix de gestion de ce dernier et leurs conséquences sur l'entreprise quand ils ne sont pas dus à une faute (Cass. soc., 22-11-23, n°22-19589).

► **Consultation CSE - Intérêt à agir**

Le manquement de l'employeur à l'obligation d'information et de consultation des instances représentatives du personnel n'est pas de nature à causer au salarié, agissant à titre individuel, un préjudice personnel et direct (Cass. soc., 22-11-23, n°20-23640).

► **RSS - Désignation - Annulation**

Le juge ne peut débouter l'entreprise de sa demande d'annulation de la désignation du salarié comme représentant de section syndicale sans constater qu'au jour de cette désignation, les deux salariés composant la section syndicale s'étaient acquittés de leur cotisation (Cass. soc., 22-11-23, n°23-12596).

► **Fonctionnaire - Allocation chômage**

Il résulte de l'article L 5424-1 que les agents fonctionnaires et non fonctionnaires de l'Etat et de ses établissements publics administratifs, les agents titulaires des collectivités territoriales et les agents statutaires des autres établissements publics administratifs bénéficient de l'allocation d'assurance chômage instituée par l'article L 5422-1.

Il appartient aux collectivités territoriales qui assurent la charge et la gestion de l'indemnisation de leurs agents en matière d'allocation d'aide au retour à l'emploi de s'assurer, lorsqu'ils demandent le bénéfice de cette allocation, qu'ils remplissent l'ensemble des conditions auxquelles son versement est subordonné.

Lorsqu'un fonctionnaire territorial, soit à l'expiration de la période pendant laquelle il a été placé en détachement, soit au cours de sa période de réintégration en surnombre, refuse un emploi correspondant à son grade relevant de sa collectivité ou de son établissement d'origine, il est placé en position de disponibilité d'office et ne peut alors prétendre au bénéfice de l'allocation chômage dès lors qu'il ne peut être regardé comme ayant été involontairement privé d'emploi, à moins qu'il ne justifie son refus par un motif légitime (CE, 29-11-23, n°470421).

FOCUS

Le congé maternité : une protection absolue contre le licenciement

Durant son congé maternité (et les CP pris immédiatement après celui-ci), la salariée bénéficie de la protection absolue contre le licenciement (art. L 1225-4). Au cours de cette période, il est interdit à l'employeur de notifier à sa salariée son licenciement, et ce, quel qu'en soit le motif (peu important qu'il s'agisse d'une faute grave ou d'une impossibilité à de maintenir le contrat).

La violation de ladite protection est sanctionnée par la nullité du licenciement.

La question s'est posée en jurisprudence de savoir quelle est l'étendue de cette interdiction faite aux employeurs de « rompre le contrat de travail », au sens de l'article L 1225-4.

Est-il seulement interdit à l'employeur de notifier son licenciement à une salariée protégée ? Cette interdiction s'étend-elle également aux mesures préparatoires au licenciement ?

La jurisprudence considère que la protection s'étend aux mesures préparatoires au licenciement. Pour cela, la Cour de cassation procède à une interprétation de l'article L 1225-4, à la lumière de l'article 10 de la Directive 92/85 du 19 octobre 1992. Le droit communautaire interdit à un employeur, non seulement de notifier un licenciement, quel qu'en soit le motif, pendant la période de protection mais également de prendre des mesures préparatoires à une telle décision.

A été par exemple sanctionné par la nullité, un licenciement (pourtant notifié postérieurement à la période de protection) au motif que l'employeur avait pris la décision de licencier la salariée pendant ladite période de protection en procédant à son remplacement définitif (Cass. soc., 15-9-10, n°08-43299).

Postérieurement à cette décision, les employeurs ont invoqué deux principaux arguments pour tenter de restreindre l'étendue de la protection du licenciement :

- le premier argument était de dire que n'entrent pas dans le champ de la protection, les licenciements collectifs pour motif économique ;
- le second argument consistait à restreindre la période de protection aux actes démontrant le caractère définitif de la prise de décision de licencier (notamment en procédant au remplacement définitif de la salariée) mais pas aux actes préparatoires à la prise de décision (telle que la convocation à un entretien préalable, moment d'échange permettant aux employeurs de prendre une décision ultérieure).

Fort heureusement, la Cour de cassation n'a pas suivi les employeurs.

Un employeur ne peut durant la période de protection informer la salariée qu'elle fait partie d'un projet de licenciements économiques collectifs (Cass. soc., 1-2-17, n°15-26250).

Il est également interdit d'envoyer durant la période de protection de la salariée, une lettre de convocation à un entretien préalable à un licenciement, même si l'entretien est prévu au-delà de la période de protection (Cass. soc., 29-11-23, n°22-15794).

Mais peut-on raisonner par analogie concernant la protection au bénéfice du père ? Si le père bénéficie d'une protection relative contre le licenciement après la naissance d'un enfant (art. L 1225-4-1), cette protection ne s'étend pas aux mesures préparatoires (Cass. soc., 3-9-20, n°19-12036).

Et pour cause, la directive 92/85 du 19 octobre 1992 ne concerne que les femmes.