

# NEWSLETTER / SOCIAL

## L'actualité en droit social

### Pas de travail... aucune importance, des congés quand même !

Annoncée depuis plus de 10 ans au moins, la jurisprudence issue des arrêts du 13 septembre dernier en matière de droit à congés payés oblige les entreprises à se mettre immédiatement en ordre de marche afin d'évaluer ses conséquences financières pour le passé comme l'avenir.

Le droit à congés naît en droit français du travail effectué :

« *Le salarié a droit à un congé de deux jours et demi ouvrables par mois de travail effectif chez le même employeur* » (Article L. 3141-3 du code du travail).

Chacun connaît l'importance de la notion de « *travail effectif* » en matière de durée du travail ; elle est ici encore essentielle, puisqu'en dehors des exceptions de l'article L. 3141-5 qui assimile certaines périodes de congé à du travail effectif pour l'acquisition des congés (maternité, paternité, accident du travail avec une limitation à une durée ininterrompue d'un an etc...), seule la réalisation d'une prestation de travail ouvre droit à congés.

Tel était le droit français ; c'en est à présent terminé.

Dans ses arrêts du 13 septembre dernier, la Chambre sociale de la Cour de cassation a posé les principes suivants :

- Les dispositions de l'article L. 3141-3 du code du travail sont partiellement écartés et le salarié placé en arrêt pour maladie non-professionnelle peut prétendre à des congés payés sur cette période ;
- Il en va de même des dispositions de l'article L. 3141-5, qui limitent à une durée ininterrompue d'un an les périodes de suspension du contrat de travail à raison d'un accident du travail ou d'une maladie d'origine professionnelle assimilées à du temps de travail effectif pour l'acquisition de congés payés, de sorte que le salarié peut prétendre à ces derniers au cours de cette période ;
- La prescription de trois ans applicable en matière de congés payés ne court que si l'employeur a mis le salarié en mesure d'exercer effectivement son droit.

Nombreux sont les représentants d'employeurs à avoir textuellement crié au « grand n'importe quoi » (cf. communiqué de presse de la confédération des PME du 25 septembre 2023). Et pourtant, tout ceci était attendu, pour une raison d'une simplicité déconcertante.

Alors même en effet que le droit français subordonne le congé au travail effectif, aucune ligne du droit européen ne le fait, la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 garantissant en son article 7 « *un congé annuel payé d'au moins quatre semaines* » et la jurisprudence ne distinguant pas selon que le « *travailleur* » preste ou pas (CJUE, 24 janv. 2012, Dominguez, n° C-282/10).

La résistance française à ce concept, certes curieux, était donc vaine et la Cour de cassation avait prévenu de longue date dans ses rapports annuels.

Ces arrêts étant d'application immédiate, donc rétroactive (...), que faire ?

### Sommaire

**Edito** : Pas de travail... aucune importance, des congés quand même !

#### Actualité législative :

- Abrogation des dispositions légales permettant d'allonger conventionnellement la durée des périodes d'essai des salariés en CDI
- Modification du régime social de l'indemnité de rupture conventionnelle
- Nouveau CERFA pour le procès-verbal des élections professionnelles dans les entreprises de 11 à 20 salariés

#### Actualité jurisprudentielle :

- Coup de tonnerre sur les conditions d'acquisition des congés payés
- Tenue de l'entretien professionnel
- Opposabilité au salarié de l'accord d'entreprise en l'absence d'affichage
- Opposabilité au salarié de l'accord d'entreprise en l'absence d'affichage
- Délai entre la convocation et l'entretien préalable

La première mesure, de bon sens, consiste à auditer le passé. Mais ici la question se pose de savoir jusqu'où il va falloir remonter pour calculer le nombre de jours acquis par les salariés placés en arrêt maladie, sachant que l'employeur ne peut pas toujours accomplir « *les diligences qui lui incombent légalement afin d'assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit à congés* » pour reprendre la formule de la Cour de cassation.

Certains salariés affectés par de graves maladies et tenus à l'écart de l'entreprise pendant des mois ou des années pourront ainsi se trouver à la tête de plusieurs dizaines de jours non pris. Le CET trouvera là un intérêt évident.

Pourra-t-il pour l'avenir être envisagé limiter le report des congés ? Sur le principe pourquoi pas, mais l'instrument de l'accord collectif d'entreprise ne pourra vraisemblablement pas être utilisé car on identifie mal quelle organisation syndicale viendra signer pareil texte...

En tout état de cause, la première urgence ne relève pas tant en réalité pas des diligences des entreprises que de celles du législateur, inactif depuis vingt ans sur cette question alors qu'il était prévenu. Les questions du nombre de jours acquis sur une période donnée, du report des congés seront à cet égard centrales et le Ministère du travail ne peut pas se contenter de mener des travaux « *notamment pour estimer le coût pour les entreprises* ».

Plutôt que de légiférer incessamment et créer de facto une insécurité juridique que le droit du travail ne subit que trop, il est urgent que ces questions soient traitées et qu'une loi soit votée afin de garantir aux entreprises un environnement juridique stable, gage de leur compétitivité.



**Laurent Guardelli**  
Associé

[guardelli@coblence-avocats.com](mailto:guardelli@coblence-avocats.com)

## ACTUALITÉ LÉGISLATIVE

### Abrogation des dispositions légales permettant d'allonger conventionnellement la durée des périodes d'essai des salariés en CDI – Loi n° 2023-171 du 9 mars 2023

Il s'agit d'une mise en conformité par rapport aux dispositions d'une directive européenne 2019/1152.

**Avant** : les accords de branche conclus avant le 26 juin 2008 permettaient aux employeurs de déroger aux dispositions légales en appliquant des durées de périodes d'essai plus longues que celles prévues par le Code du travail.

**A compter du 9 septembre 2023** : cette dérogation n'est plus possible.

Les durées maximales suivantes seront donc impératives dans toutes les branches professionnelles :

- 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.

**Ces dispositions d'appliquent aux contrats de travail conclus à partir du 9 septembre 2023.**

### Modification du régime social de l'indemnité de rupture conventionnelle – [Loi de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2023](#)

Cette modification entre en vigueur à compter du 1er septembre 2023. L'objectif est de protéger les salariés proches de la retraite de potentiels licenciements injustifiés.

Ainsi, **au 1er septembre 2023**, s'applique aux employeurs une contribution unique fixée à **30 %** de l'indemnité versée et ce, quelle que soit la situation du salarié vis-à-vis de la retraite.

Cette contribution unique, instituée au profit de la Caisse nationale d'assurance vieillesse, remplace :

- Le forfait social fixé à 20 % appliqué aux salariés ne pouvant pas bénéficier d'une pension de retraite)
- La contribution patronale de 50 % de l'indemnité versée pour mise à la retraite du salarié.

	Taux appliqué jusqu'au 31 août 2023 sur l'indemnité versée	Taux appliqué au 1 <sup>er</sup> septembre 2023 sur l'indemnité versée
Régime social de l'indemnité de rupture conventionnelle	20 % (forfait social, s'applique aux salariés ne pouvant pas bénéficier d'une pension de retraite)	<b>30 % (contribution unique, s'applique pour l'ensemble des salariés)</b>
Contribution de l'employeur sur les indemnités versées en cas de mise à la retraite d'un salarié	50 % (contribution patronale)	<b>30 % (contribution unique)</b>

Source : [Service public.fr](#)

### Nouveau CERFA pour le procès-verbal des élections professionnelles dans les entreprises de 11 à 20 salariés – [Procès-verbal de carence pour tous les collègues du CSE](#)

Le modèle CERFA de procès-verbal de carence a été modifié pour intégrer la circonstance que l'entreprise de 11 à 20 salariés doit organiser les élections du CSE, même en l'absence de candidats dans les 30 jours suivant l'information du personnel.

## ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE

**Coup de tonnerre sur les conditions d'acquisition des congés payés – Cour de cassation, Chambre sociale, 13 septembre 2023, [22-17.340](#), [22-17.638](#), [22-10.529](#), [22-14.043](#)**

Le 13 septembre 2023, la Cour de cassation a rendu plusieurs arrêts visant à mettre en conformité sa jurisprudence avec la réglementation européenne.

- Un salarié en arrêt de travail pour cause de maladie continue d'acquiescer des congés payés (deuxième espèce). Jusqu'alors cette possibilité était réservée aux salariés victimes d'accidents du travail ou de maladies professionnelles ;
- Les dispositions de l'article L.3141-5 du Code du travail, qui limitent à un an la période d'acquisition de congés payés pour les salariés en arrêt de travail pour maladie professionnelle ou dans le prolongement d'un accident du travail sont écartées. Le salarié va acquiescer des congés payés durant toute la période d'absence, quelle qu'en soit la longueur (3ème espèce) ;
- L'employeur ne peut opposer la prescription triennale au salarié qui sollicite le paiement d'une indemnité compensatrice de CP s'il n'a pas accompli les diligences qui lui incombent pour assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé (4ème espèce). En l'espèce il s'agissait d'une travailleuse indépendante qui sollicitait la requalification de sa prestation en relation de salariat et sollicitait de l'employeur le paiement des congés payés sur toute la collaboration.
- En niant à la prestataire la qualité de salariée et donc en l'empêchant d'exercer son droit à CP l'employeur ne pouvait pas se prévaloir de sa propre turpide en avançant l'argument de la prescription. La prescription triennale court à compter de l'expiration de la période de prise des congés payés uniquement si l'employeur justifie avoir accompli les diligences qui lui incombent afin d'assurer au salarié la prise effective de son droit à congés payés.
- 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 (5ème espèce).

La Chambre sociale de la Cour de cassation, dès son [Rapport annuel de 2013](#), soulignait la nécessité d'une réforme des articles L.3141-3 et L.3141-5 du Code du travail relatifs à l'acquisition des congés payés, en raison de leur non-conformité à l'article 7 de la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 et à l'article 31 § 2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

En France, le juge ne peut écarter les effets d'une disposition nationale contraire dans un litige entre un salarié et un employeur de droit privé. Cependant, en 2018, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a précisé que l'article 31 § 2 de la Charte précité est directement invocable par un salarié dans un litige qui l'oppose à son employeur de droit privé, et que le juge national doit alors laisser inappliquée la réglementation nationale non conforme (CJUE 6 novembre 2018 Aff. [569/16](#)).

**Tenue de l'entretien professionnel – Cour de cassation, Chambre sociale, 5 juillet 2023, [21-24.122](#)**

En application des dispositions de l'article L 6315-1 du Code du travail, l'employeur doit faire bénéficier chaque salarié d'un entretien professionnel tous les 2 ans sur ses perspectives d'évolution, notamment en termes de qualifications et d'emploi, et sur la validation des acquis de l'expérience, l'activation du compte personnel de formation (CPF), les abondements de l'employeur à ce compte et le conseil en évolution professionnelle. En revanche, cet entretien professionnel ne porte pas sur l'évaluation du travail du salarié qui fait l'objet d'un entretien distinct.

Dans cette affaire, des salariés reprochaient à leur employeur de ne pas avoir organisé d'entretien professionnel distinct de l'entretien d'évaluation. La Cour de cassation, dans un arrêt confirmatif, rappelle que ni les dispositions légales applicables, ni la jurisprudence n'imposent la tenue de ces entretiens à des dates différentes, seul étant obligatoire le fait de rédiger des comptes-rendus distincts.

Ces deux entretiens peuvent, dès lors, se suivre, « *pourvu que, lors de la tenue de ce dernier, les questions d'évaluation ne soient pas évoquées* ».

### Opposabilité au salarié de l'accord d'entreprise en l'absence d'affichage - Cour de cassation, Chambre sociale, 5 juillet 2023, [21-25.158](#)

Aux termes de l'article R.2262-1 du Code du travail, l'employeur :

- Donne au salarié au moment de l'embauche une notice l'informant des textes conventionnels applicables dans l'entreprise ou l'établissement ;
- Tient un exemplaire à jour de ces textes à la disposition des salariés sur le lieu de travail ;
- Met sur l'intranet, dans les entreprises dotées de ce dernier, un exemplaire à jour des textes.

L'article R.2262-3 du même Code précise que qu'un avis comportant l'intitulé des conventions et des accords applicables dans l'établissement est communiqué aux salariés par tous moyens. Il précise où les textes sont tenus à la disposition des salariés sur le lieu de travail ainsi que les modalités leur permettant de les consulter pendant leur temps de présence.

Avant 2016, cet avis devait être affiché dans les locaux.

Dans cette espèce le salarié, suivi par la Cour d'appel dans son raisonnement, considérait qu'un accord relatif à l'annualisation du temps de travail lui était inopposable dès lors que l'accord n'avait pas fait l'objet des formalités requises ci-dessus. Or, l'employeur démontrait par le biais de 3 attestations de collègues que le texte conventionnel était disponible en salle de pause et que lors de l'embauche le salarié avait été informé de l'existence de cet accord.

La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel : « *En statuant ainsi, alors qu'il ressortait de ses constatations que le salarié avait été informé au moment de son embauche du texte conventionnel applicable dans l'entreprise et que celui-ci était mis à disposition en salle de pause, en sorte qu'il était accessible, la cour d'appel a violé les textes susvisés* ».

### Opposabilité au salarié de l'accord d'entreprise en l'absence d'affichage - Cour de cassation, Chambre sociale, 20 septembre 2023, [22-13.391](#)

Le 12 juillet 2021, le CSE central d'une UES est consulté sur un projet de cession de vingt-neuf sites, dont onze compris dans le périmètre de l'établissement Nord.

Par délibérations des 17 juin et 23 juillet 2021, le CSE de l'établissement Senior Nord décide de recourir à une expertise au titre du droit d'alerte économique.

Les sociétés composant l'UES saisissent alors le Tribunal judiciaire selon la procédure accélérée au fond aux fins d'annulation de ces délibérations. Elles sont déboutées par le juge au motif que selon l'accord organisant le fonctionnement des instances, chaque CSE d'établissement assure les missions anciennement dévolues au comité d'entreprise dans son champ de compétence de l'entreprise et non limité au périmètre de l'établissement. Par ailleurs, aucune disposition de cet accord ne régulaient l'articulation des compétences consultatives entre le CSE central et les CSE d'établissement, cet accord rappelant les prérogatives du CSE central relatives aux consultations récurrentes. Aucune disposition ne vient limiter les compétences du CSE d'établissement dans le cadre des consultations récurrentes et obligatoires, des projets importants et de la procédure d'alerte économique. Dès lors, le CSE d'établissement disposait d'un droit à expertise pour tout ce qui concerne la marche de l'entreprise en ce compris le déclenchement du droit d'alerte économique.

Or, la Cour de cassation rappelle que articles L. 2316-1, L. 2312-63, L. 2312-64 et L. 2315-92, I, 2°, du Code du travail investissent, dans les entreprises divisées en établissements distincts, le seul CSE central de l'exercice du droit d'alerte.

En l'absence de dérogation à cette répartition des prérogatives dans l'accord encadrant le fonctionnement des instances (dérogation qui, donc, est possible), le CSE d'établissement ne pouvait déclencher la procédure d'alerte économique et l'expertise y afférent. L'arrêt d'appel est donc cassé.

**Délai entre la convocation et l'entretien préalable – Cour de cassation, Chambre sociale, 6 septembre 2023, [22-11.661](#)**

L'article L.1232-2 du Code du travail dispose que l'entretien préalable ne peut avoir lieu moins de cinq jours ouvrables après la présentation de la lettre recommandée ou de la remise en main propre de la lettre de convocation.

Le délai de 5 jours ouvrables que l'employeur doit respecter entre la convocation et la tenue d'un entretien préalable commence à courir à compter du lendemain de la première présentation de la lettre de convocation au domicile du salarié, peu important la date à laquelle ce dernier la récupère.

Par lettre recommandée avec accusé de réception du 10 janvier 2018, présentée en vain à son domicile le 12 janvier 2018 et qu'elle a finalement réceptionnée le 22 janvier 2018, elle a été convoquée à un entretien préalable qui s'est tenu le 24 janvier 2018.

Licenciée pour motif personnel le 15 février 2018, la salariée a saisi la juridiction prud'homale de demandes au titre de l'exécution et de la rupture de son contrat de travail.

Pour condamner l'employeur à payer à la salariée des dommages-intérêts pour licenciement nul prenant en compte une indemnité au titre de l'irrégularité de la procédure de licenciement suivie, l'arrêt retient que la lettre recommandée avec accusé de réception adressée par l'employeur le 10 janvier 2018 de convocation de la salariée à un entretien préalable à un éventuel licenciement fixé au 24 janvier 2018 a été retirée le 22 janvier 2018 et que le délai de cinq jours ouvrables n'a dès lors pas été respecté.

Or, le délai de cinq jours avait commencé à courir le 13 janvier 2018, le jour suivant la présentation de la lettre recommandée, en sorte qu'à la date de l'entretien fixé au 24 janvier suivant, la salariée avait bénéficié d'un délai de cinq jours ouvrables pleins.

La procédure de licenciement était donc parfaitement régulière et ne pouvait donner lieu à une indemnisation spécifique ou complémentaire.

## NOTRE EQUIPE



**Catherine Davico-Hoarau**

Associée

[hoarau@coblence-avocats.com](mailto:hoarau@coblence-avocats.com)



**Chantal Giraud-van Gaver**

Associée

[van-gaver@coblence-avocats.com](mailto:van-gaver@coblence-avocats.com)



**Laurent Guardelli**

Associé

[guardelli@coblence-avocats.com](mailto:guardelli@coblence-avocats.com)



**Myrtille Lapuelle**

Associée

[lapuelle@coblence-avocats.com](mailto:lapuelle@coblence-avocats.com)



**Justine Moreau**

Collaboratrice

[moreau@coblence-avocats.com](mailto:moreau@coblence-avocats.com)



**Christine Lecomte**

Collaboratrice

[lecomte@coblence-avocats.com](mailto:lecomte@coblence-avocats.com)



**Léa Fonseca**

Collaboratrice

[fonseca@coblence-avocats.com](mailto:fonseca@coblence-avocats.com)



**Valérie Denis**

Collaboratrice

[denis@coblence-avocats.com](mailto:denis@coblence-avocats.com)



**Kelly Domingues**

Collaboratrice

[domingues@coblence-avocats.com](mailto:domingues@coblence-avocats.com)