

I- JURISPRUDENCE

- 1) Délégation de pouvoir dans les sociétés d'un groupe et habilitation à prononcer un licenciement – page s 1/2
- 2) Inaptitude et définition du groupe de reclassement – pages 2/3
- 3) Tenue d'un entretien d'évaluation et d'un entretien professionnel à la même date - page 3
- 4) Mention de la convention collective dans le contrat de travail – pages 3/4
- 5) Confirmation de l'application obligatoire des barèmes d'indemnisation des licenciements sans cause réelle et sérieuse – page 4
- 6) Reclassement d'un salarié protégé inapte et proposition de postes de catégorie supérieure – pages 4/5
- 7) Droit à congés payés et mise en conformité avec le droit européen – page 5

II- REGLEMENTATION

- 1) Renforcement de la protection des parents d'enfants gravement malades - page 5
- 2) Durée des périodes d'essai obligatoirement conforme aux durées prévues par le Code du Travail – pages 5/6

I- Jurisprudence

1) Délégation de pouvoir dans les sociétés d'un groupe et habilitation à prononcer un licenciement :

(Cass. soc. 28 juin 2023, n°21-18142)

En matière disciplinaire, il résulte en principe des articles L.1232-3 et L.1232-6 du Code du travail que la finalité même de l'entretien préalable et des règles relatives à la notification du licenciement interdit à l'employeur de donner mandat à **une personne étrangère à l'entreprise** aux fins de mener une procédure de licenciement.

Cette règle interdit ainsi de déléguer à un prestataire extérieur, notamment un avocat ou un expert-comptable, le pouvoir de licencier les salariés d'une entreprise.

Est-elle pour autant adaptée aux groupes de sociétés, au sein desquels le découpage en entités juridiques (sociétés) ne correspond pas systématiquement à l'organisation du pouvoir décisionnel ?

La Cour de cassation a, de longue date, adopté une position souple, jugeant que le **directeur des ressources humaines d'une société mère**, s'il ne faisait pas juridiquement partie de l'effectif des filiales du groupe, ne leur était pas pour autant étranger. Partant, il pouvait y mener des

procédures de licenciement (Cass. soc. 19 janvier 2005, n°02-45.675). La même solution a été retenue s'agissant du licenciement par le **directeur général de la société mère** des salariés des filiales (Cass. soc. 13 juin 2018, n°16-23.701).

En revanche, cette souplesse a déjà été écartée dans les relations existant non pas entre une société mère et ses filiales, mais entre filiales.

Ainsi, s'agissant d'une directrice des ressources humaines d'une filiale, la Cour de cassation a récemment considéré qu'elle n'avait pas le pouvoir de licencier un salarié d'une autre filiale du même groupe (Cass. soc. 20 octobre 2021, n°20-11.485).

Fallait-il en déduire que la Cour de cassation fait de la relation société mère / filiale une condition essentielle pour étendre le pouvoir de licencier au sein d'un groupe et qu'une approche « horizontale », entre filiales de même rang, est impossible ? La décision du 28 juin 2023 commentée nous apprend que non, mais en posant des conditions particulières à remplir.

En l'espèce, un salarié avait été convoqué à un entretien préalable puis licencié pour faute grave par le **directeur d'une autre filiale du groupe** auquel l'entreprise qui l'employait appartenait. Le salarié avait alors considéré que la **procédure était irrégulière** dans la mesure où ce directeur

ne faisait pas partie de l'entreprise qui l'employait et n'avait pas, selon lui, le pouvoir de le licencier.

La Cour de cassation constate néanmoins que le directeur en cause avait été **missionné par le groupe en qualité de consultant externe et avait reçu un mandat élargi** « *dans le cadre de la gestion opérationnelle administrative et financière de la société, en ce compris notamment [...] la gestion des ressources humaines (recrutement, gestion du personnel, conduite des procédures disciplinaires et de licenciement etc.) et le management de manière générale de la gestion des ressources humaines* ».

Ce mandat incluant la gestion des ressources humaines et le directeur de la filiale étant en mesure d'imposer ses décisions en matière de gestion opérationnelle, la Cour en conclut qu'il n'est pas une personne étrangère aux sociétés du groupe et qu'il peut intervenir dans toute procédure disciplinaire.

Ainsi, un membre d'une société sœur (mandataire social ou salarié) peut être investi du pouvoir de licencier au sein d'autres filiales du groupe, mais uniquement s'il dispose d'un mandat spécifique émanant du groupe, c'est-à-dire en principe de la société mère, pour ce faire.

2) Inaptitude et définition du groupe de reclassement :

(Cass. soc. 5 juillet 2023, n°21-24.703 et n°22-10.158)

La **notion de groupe de reclassement** pour le salarié victime d'une **inaptitude d'origine professionnelle ou non professionnelle** était jusqu'à il y a peu définie par une jurisprudence constante de la Cour de cassation qui considérait que ce reclassement devait s'effectuer parmi les entreprises dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation permettaient d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel, peu important l'existence de liens juridiques ou capitalistiques entre les sociétés (Cass. soc. 24 octobre 1995, n°94-40.188 ; Cass. soc. 12 octobre 2011, n°10-18.038 ; Cass. soc. 15 mars 2017, n°15-24.392).

Cette définition était particulièrement large et conduisait non seulement à une certaine forme d'incertitude mais aussi à des solutions contestables en pratique. Ainsi en allait-il notamment de l'obligation pour un franchisé de rechercher des postes de reclassement au sein de

tout le réseau de franchise, alors que les sociétés concernées n'entretenaient aucune relation entre elles.

L'ordonnance du 22 septembre 2017 (n°2017-1387), complétée par l'ordonnance du 20 décembre 2017 (n°2017-1718), a modifié et restreint la notion de groupe pour le reclassement d'un salarié victime d'une inaptitude physique d'origine professionnelle (L.1226-10 du Code du travail) ou non professionnelle (L.1226-2 du Code du travail).

Désormais, c'est le groupe au sens des dispositions des articles L.233-1 et L.233-3 I et II ou L.233-16 du Code du commerce qui constitue le périmètre de reclassement.

Deux décisions du 5 juillet 2023 viennent apporter de nouvelles précisions à ce sujet.

Dans l'affaire n°22-10.158, un salarié, placé en arrêt de travail pour maladie non professionnelle depuis le 23 octobre 2018, a été déclaré inapte à toute activité **dans l'entreprise** suivant avis du médecin du travail du 30 septembre 2019.

Licencié pour inaptitude et impossibilité de reclassement, le salarié conteste son licenciement au motif que son employeur aurait manqué à son obligation de reclassement en n'incluant pas dans le périmètre de reclassement l'une des sociétés du groupe.

La Cour d'appel fait droit aux demandes du salarié et juge le licenciement sans cause réelle ni sérieuse.

Son raisonnement avait été le suivant : la notion de « groupe », telle que définie par le Code de commerce et à laquelle renvoie le Code du travail en matière de reclassement des salariés inaptes (articles L.1226-2 du Code du travail), comprend les hypothèses où les sociétés établissent des comptes consolidés en application de **l'article L.233-16 du Code de commerce**, c'est-à-dire lorsque des sociétés commerciales « *contrôlent de manière exclusive ou conjointe une ou plusieurs autres entreprises* ».

Or, d'autres dispositions du Code de commerce prévoient également l'établissement de comptes consolidés lorsque, « *par mise en équivalence* », des entreprises exercent sur d'autres sociétés une « *influence notable* » (articles L.233-17-2 et L.233-18 du Code de commerce).

Pour la Cour d'appel, il fallait tenir compte de ces autres dispositions du Code de commerce. Au cas d'espèce, l'employeur avait omis d'intégrer au groupe de reclassement une société « *au titre des sociétés consolidées par mise en équivalence* », puisque l'extrait du rapport des commissaires aux comptes sur les comptes consolidés pour l'exercice comptable mentionnait que la société en cause figurait parmi les filiales du groupe avec une participation de 48,66%. Par ce raisonnement, la Cour d'appel avait considéré que cette société faisait partie du « groupe » de reclassement.

La Cour de cassation censure l'arrêt de la Cour d'appel en faisant une application stricte de l'article L.1226-2 du Code du travail : le renvoi aux dispositions du Code de commerce pour déterminer le groupe de reclassement est limitatif et ne peut être étendu à des dispositions non visées.

Dans l'affaire n°21-24.703, un salarié avait été déclaré inapte par le médecin du travail le 15 septembre 2017 puis licencié.

Le salarié travaillait dans un magasin sous l'enseigne « Leclerc » et avait reproché à son employeur de ne pas avoir cherché à le reclasser dans les entreprises du groupe « Leclerc », en réalité un réseau de distribution.

La Cour d'appel avait suivi le raisonnement du salarié et condamné l'employeur en considérant que ce dernier devait chercher un reclassement parmi les entreprises du groupe Leclerc en sa qualité de réseau de distribution auquel il appartient, conformément à ce qui avait déjà été jugé (Cass. soc. 22 septembre 2016, n°15-13.849).

La Cour de cassation rejette le pourvoi de l'employeur en précisant que l'« *obligation qui pèse sur l'employeur de rechercher un reclassement au salarié déclaré par le médecin du travail inapte à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment naît à la date de la déclaration d'inaptitude par le médecin du travail* ». A cette date, l'ordonnance du 22 septembre 2017 n'était pas encore applicable, de sorte qu'elle ne pouvait être invoquée par l'employeur pour déterminer le périmètre de l'obligation de reclassement.

La solution s'impose au regard de la chronologie des faits. On peut néanmoins regretter que les juges n'aient pas souhaité revenir sur leur jurisprudence très extensive, faisant d'un simple

réseau de franchise ou de distribution le périmètre du reclassement, à la lumière des dispositions légales nouvelles.

3) Tenue d'un entretien d'évaluation et d'un entretien professionnel à la même date :

(Cass. soc. 5 juillet 2023, n°21-24.122)

Dans un contexte de crise lié à de nombreux syndromes d'épuisements professionnels et des suicides constaté au sein d'une entreprise d'ingénierie, les représentants du personnel et les syndicats avaient considéré que les entretiens professionnels (portant sur les perspectives d'évolution professionnelle) devaient nécessairement avoir lieu à une date différente des entretiens d'évaluation (portant sur l'appréciation de la qualité du travail des salariés), pour bien distinguer les sujets.

La Cour d'appel les avait déboutés de la demande qu'ils avaient formulée en ce sens et la Cour de cassation confirme l'arrêt d'appel en constatant au visa de l'article L. 6315-1, I du Code du travail que « ***ce texte ne s'oppose pas à la tenue à la même date de l'entretien d'évaluation et de l'entretien professionnel pourvu que, lors de la tenue de ce dernier, les questions d'évaluation ne soient pas évoquées*** ».

La seule obligation réside donc dans le fait de traiter **successivement** les deux sujets et de rédiger deux comptes-rendus distincts.

4) Mention de la convention collective dans le contrat de travail :

(Cass. soc. 5 juillet 2023, n°22-10.424)

Un salarié reprochait à une Cour d'appel de l'avoir débouté de différentes demandes afférentes à l'application de la convention collective des agents de presse mentionnée dans son contrat de travail au motif, principalement, que seule la convention collective nationale des journalistes était applicable à l'entreprise au regard de son activité principale.

La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel en considérant que « *si, dans les relations collectives de travail une seule convention collective est applicable, laquelle est déterminée par l'activité principale de l'entreprise, dans les relations individuelles, le salarié, à défaut de se prévaloir de cette convention, peut demander*

l'application de la convention collective mentionnée dans le contrat de travail».

La solution peut au premier abord surprendre, notamment au regard de la jurisprudence préalablement dégagée au titre des mentions figurant sur le bulletin de paye du salarié. En effet, il a été à plusieurs reprises jugé que la mention de la convention collective vaut présomption d'application de cette convention, l'employeur étant toutefois autorisé à rapporter la preuve de l'existence d'une erreur au titre de cette mention, permettant d'en exclure l'application (Cass. Soc. 15 novembre 2007 n° 06-44008).

De la même manière, la Cour de cassation reconnaît, de longue date, que certaines stipulations du contrat de travail, telle que celle du lieu de travail par exemple, n'ont en principe qu'une valeur informative.

Au cas présent, compte tenu du visa utilisé de l'article L. 1134, alinéa 1, du Code civil, dans sa rédaction alors applicable (« *les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites* »), il résulte de cette décision que **la mention de la convention collective dans le contrat de travail conduit, par principe, à sa contractualisation.**

Ainsi, le salarié est fondé à se prévaloir de la convention collective, mentionnée dans son contrat de travail, son application demeurant exclue dans les seules relations collectives de travail.

Cette jurisprudence doit inciter à la plus grande prudence dans la mention de la convention collective applicable au sein du contrat, puisque, si celle qui figure au contrat n'est pas celle qui procède de l'activité principale de l'entreprise, le salarié, dans ses relations individuelles avec son employeur, sera fondé à s'en prévaloir.

5) Confirmation de l'application obligatoire des barèmes d'indemnisation des licenciements sans cause réelle et sérieuse :

(Cass. soc. 6 septembre 2023, n°22-10.973)

Une société s'était vue condamnée à une somme à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse **d'un montant supérieur au montant maximal prévu par l'article L.1235-3 du Code du travail.**

Au visa notamment de l'article 10 de la Convention internationale du travail n°158, la Cour de cassation rappelle que les dispositions de

l'article 1235-3 du Code du travail sont compatibles avec les stipulations de l'article 10 de la Convention précitée.

Par conséquent, la Cour de cassation casse l'arrêt d'appel au motif qu'il appartenait **seulement** à la Cour d'appel « *d'apprécier la situation concrète de la salariée pour déterminer le montant de l'indemnité due entre les montants minimaux et maximaux déterminés par l'article L.1235-3 du code du travail* ».

Cette décision vient casser un arrêt de Cour d'appel antérieur à la prise de position clairement exprimée par la Cour de cassation dans ses arrêts de principe du 11 mai 2022.

Rappelons toutefois que certaines juridictions du fond persistent encore à écarter l'application du barème, en dépit de la position de la Cour de cassation.

6) Reclassement d'un salarié protégé inapte et proposition de postes de catégorie supérieure

(CE, 21 juillet 2023, n°457196)

Une société avait sollicité l'autorisation de licencier un salarié protégé pour inaptitude consécutive à une maladie non professionnelle, qui lui avait été refusée par l'inspecteur du travail puis par le ministre du travail au motif que la société n'avait pas satisfait à son obligation de recherche sérieuse de reclassement en ne lui proposant pas tous les postes appropriés à ses capacités et à son état de santé.

Ces décisions avaient par la suite été annulées par le Tribunal administratif en raison d'un vice de procédure et l'employeur avait alors cherché à engager la responsabilité de l'Etat.

Pour ce faire, le demandeur devait prouver un préjudice direct et certain, à savoir qu'il appartenait au juge de rechercher si la même décision aurait pu légalement être prise dans le cadre d'une procédure régulière (CE, 4 novembre 2020, n°428198).

La Cour administrative d'appel avait rejeté la requête de la société au motif que ces décisions auraient pu être légalement prises si elles étaient

intervenues à l'issue d'une procédure régulière dans la mesure où la Cour avait considéré qu'il existait d'autres postes de travail équivalents aux fonctions exercées par le salarié qui ne lui avaient pas été proposés.

Le Conseil d'Etat valide le raisonnement de la Cour administrative d'appel en précisant que la société ne pouvait refuser de lui présenter des postes **au seul motif qu'ils relevaient d'une catégorie professionnelle supérieure** et que cela ne suffisait pas à conclure que ceux-ci n'étaient pas équivalents à celui qu'il occupait précédemment, et donc à les exclure des propositions de reclassement.

La solution se comprend du strict point de vue des compétences du salarié, qui seules doivent être prises en considération pour rechercher un poste de reclassement. Elle conduit néanmoins à une situation délicate sur le plan de la gestion des ressources humaines, à savoir l'obligation de proposer une promotion (passage d'un statut moins élevé à un statut supérieur) à un salarié du seul fait de son inaptitude, alors qu'il n'y aurait pas nécessairement été éligible autrement.

7) Droit à congés payés et mise en conformité avec le droit européen :

(Cass. soc. 13 septembre 2023, n°22-17.340 ; n°22-17.638, n°22-10.529)

Au visa de l'article 31§2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, dont l'effet horizontal a été reconnu par la CJUE pour les litiges entre particuliers (CJUE, 6 novembre 2018, n°C-619/16), la Cour de cassation, par deux décisions du 13 septembre 2023, a décidé de considérer que les **salariés en arrêt maladie, d'origine professionnelle ou non, continuent à acquérir des congés payés durant leur arrêt de travail.**

Il s'agit donc, par application du droit européen, d'écarter les dispositions du Code du travail français qui prévoient l'absence d'acquisition de congés durant un arrêt maladie (sauf en cas de maladie professionnelle ou d'accident du travail pour une période limitée à un an : articles L.3141-3 et L.3141-5 du Code du travail).

Le troisième arrêt rendu (n°22-10.529) est afférent au point **de départ du délai de prescription** triennale portant sur les demandes relatives aux congés payés.

Faisant à nouveau référence à la jurisprudence de la CJUE, la Cour de cassation considère que, si le délai de prescription est triennal, il ne commence à courir qu'à compter du jour où l'employeur a mis le salarié en mesure de prendre ses congés. En pratique, dans de nombreux cas où c'est le droit à congé lui-même qui est contesté, cela revient à n'appliquer aucun délai de prescription qui n'aura tout simplement pas commencé à courir.

La combinaison de ces solutions fait peser un risque financier considérable sur les entreprises qui n'ont fait que se conformer aux dispositions du Code du travail. Il semble que le gouvernement se soit saisi du sujet et cherche à y apporter une solution, qui serait vivement souhaitable.

II- Réglementation

1) Renforcement de la protection des parents d'enfants gravement malades :

(Loi 2023-622 du 19 juillet 2023)

Entrée en vigueur le 21 juillet 2023, la loi du 19 juillet 2023 prévoit principalement :

- l'interdiction de rompre le contrat de travail, sous peine de nullité, pendant :
 - o les dix semaines suivant une IVG (L.1225-4-3 du Code du travail) ;
 - o le congé de présence parentale qu'il soit ou non fractionné (L.1225-4-4, alinéa 1, Code du travail) ;
- l'obligation de prévoir au sein de l'accord collectif ou de la charte les modalités d'accès au télétravail pour les salariés aidants d'un enfant, d'un parent ou d'un proche (article L.1222-9, II, 7° Code du travail) ;
- un allongement de divers congés pour événements familiaux en lien avec l'état de santé de l'enfant (article L.3142-1 du Code du travail).

2) Durée des périodes d'essai obligatoirement conforme aux durées prévues par le Code du travail :

(Loi n°2023-161 du 9 mars 2023)

Depuis le 9 septembre 2023, suite à la transposition d'une directive européenne dans la loi du 9 mars 2023 (n°2023-161), **aucune durée maximale supérieure à la loi pour les périodes**

d'essai ne peut être prévue par accords et conventions collectifs.

Ces dispositions font suite à celles applicables depuis le 1^{er} juillet 2009 concernant l'interdiction de prévoir des durées d'essai plus courtes **pour les accords collectifs conclus avant le 26 juin 2008** uniquement (Loi n°2008-596 du 25 juin 2008 et circulaire DGT n°2009-5 du 17 mars 2009).
