

SOMMAIRE

I- JURISPRUDENCE

- 1) La charge de la preuve et la sanction en cas de licenciement concomitant à une dénonciation de faits de harcèlement - page 1
- 2) La CJUE apporte des précisions sur la règle du report des congés en cas de maladie – pages 2/3
- 3) L'appréciation par la Cour de cassation des « pertes d'exploitation » susceptibles de justifier un licenciement pour motif économique – page 3
- 4) Le périmètre du groupe de reclassement et le secteur d'activité des sociétés du groupe – pages 3/4
- 5) La mention d'un motif économique dans la lettre de proposition de modification du contrat de travail et le licenciement subséquent – page 4
- 6) L'action en réparation d'un salarié contre l'employeur pour carence dans le fonctionnement des Institutions Représentatives du Personnel (IRP) jugée irrecevable – pages 4/5

II- REGLEMENTATION

- 1) Entrée en vigueur de la loi n°2023-1107 du 29 novembre 2023 sur le partage de la valeur ajoutée – pages 5/6

I- Jurisprudence

1) La charge de la preuve et la sanction en cas de licenciement concomitant à une dénonciation de faits de harcèlement :

(Cass. soc. 18 octobre 2023, n°22-18.678)

Le licenciement, ou toute autre sanction, notifié à un salarié en raison de la dénonciation de faits de harcèlement moral ou sexuel est par principe nul (articles L.1152-3 et L.1153-4 du Code du travail). En pareil cas, les juges du fond n'ont même pas à examiner les éventuels autres griefs mentionnés dans la lettre de licenciement. Seule la dénonciation de mauvaise foi de faits de harcèlement peut justifier une sanction, mais la preuve de cette mauvaise foi est difficile à rapporter.

Qu'en est-il lorsqu'un salarié a dénoncé des faits de harcèlement et fait concomitamment l'objet d'un licenciement, sans que la lettre de licenciement ne mentionne cette dénonciation ?

L'arrêt rendu par la Cour de cassation le 18 octobre dernier énonce de manière claire le raisonnement que les juges doivent tenir dans une telle situation, lequel tient en deux temps.

En premier lieu, même formellement fondé sur des faits distincts de la dénonciation d'un harcèlement, le licenciement peut être annulé s'il

s'avère que la cause profonde de la rupture du contrat de travail relève d'un acte de représailles vis-à-vis de cette dénonciation. Bien que la lettre de licenciement fixe les limites du litige, le juge peut toujours rechercher la véritable cause du licenciement au-delà des seuls termes du courrier de rupture.

En second lieu, le régime probatoire permettant d'établir cette cause sous-jacente du licenciement diffère selon que les griefs énoncés dans la lettre de licenciement constituent une cause réelle et sérieuse de licenciement ou non. Dans le premier cas, il appartiendra au salarié de démontrer qu'il a, en réalité, été licencié pour avoir dénoncé un harcèlement. Dans le second cas, le lien entre la dénonciation du harcèlement et le licenciement sera présumé, et il appartiendra à l'employeur de rapporter la preuve que, bien que dépourvu de cause réelle et sérieuse, le licenciement n'a pas été prononcé en représailles à la dénonciation de faits de harcèlement moral afin d'éviter la nullité du licenciement.

Sur un plan chronologique, le juge saisi d'un tel litige doit donc **d'abord** apprécier si les motifs énoncés dans la lettre de licenciement **constituent ou non une cause réelle et sérieuse de licenciement** pour, **ensuite**, s'intéresser à la demande de nullité du licenciement et faire peser **la charge de la preuve du lien entre la dénonciation du harcèlement et la rupture du contrat de travail** soit sur le salarié, soit sur l'employeur.

2) La CJUE apporte des précisions sur la règle du report des congés en cas de maladie :

(CJUE, 9 novembre 2023 numéros C-271/22 à C-275/22)

La Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) a été saisie de trois questions préjudicielles par le Conseil de prud'hommes d'Agen, dont deux présentent un intérêt particulier en ce qu'elles précisent les modalités de report du droit à congés payés des salariés placés en arrêt maladie.

Ces questions ont été posées le 22 février 2022 par le Conseil de prud'hommes, soit avant les arrêts de revirement très commentés du 13 septembre 2023 qui ont admis que le salarié malade peut acquérir des congés payés pendant les périodes de suspension de son contrat de travail pour maladie non professionnelle ainsi que pour accident du travail au-delà d'un an (Cass.soc 13 septembre 2023, n°22-17.340 ; 22-17.638 ; 22-10.529).

Au cas d'espèce, cinq salariés ou anciens salariés, placés en arrêt maladie pendant de longues périodes, reprochaient à l'employeur de ne pas avoir fait droit à leurs demandes de prise de congé annuel ou de versement d'une indemnité compensatrice de congés payés pour ceux dont le contrat avait été rompu, au titre des droits acquis durant leurs périodes d'arrêt maladie.

Ces demandes avaient été formées sur le fondement de l'article 7 de la Directive n°2003/88/CE du 4 novembre 2003 dite « *temps de travail* », qui précise que le droit de tout travailleur à bénéficier d'un congé annuel payé d'au moins 4 semaines doit être garanti par les Etats membres, puisque le droit national ne prévoyait pas d'acquisition de congés payés durant ses périodes d'arrêt maladie. Le Conseil de prud'hommes interroge la CJUE sur l'interprétation de cet article et pose les questions suivantes :

1. **Quelle est la durée du report raisonnable** des quatre semaines de congé payé acquis, en présence d'une période d'acquisition des droits à congés payés d'une année, lorsque le salarié n'a pas pu poser ses congés dans les délais requis ?

2. **L'application d'un délai de report illimité**, à défaut de disposition nationale, réglementaire ou conventionnelle encadrant ledit report, n'est-elle pas contraire à l'article 7 paragraphe 1 de la directive 2003/88/CE, en présence d'une période d'acquisition des droits à congés payés d'une année ?

Les questions préjudicielles visaient ainsi à faire poser par la CJUE les règles de report des congés payés, en cas de maladie, qui font défaut en droit français.

Sans surprise, la CJUE se déclare incompétente pour suppléer le législateur national n'ayant pas fixé les règles de report des congés payés. Ce n'est donc pas dans le droit européen qu'il conviendra de chercher les solutions pratiques et concrètes aux difficultés soulevées par les arrêts de la Cour de cassation du 13 septembre dernier.

La décision de la CJUE du 9 novembre 2023 est toutefois l'occasion, pour le juge européen, de confirmer les règles qu'elle avait déjà dégagées dans le passé à propos du report des congés payés, lesquelles peuvent être résumées de la manière suivante :

- si le droit européen n'interdit pas un report illimité des congés qui n'ont pu être pris, notamment du fait de la maladie, il ne garantit pas non plus un tel droit. En effet, le juge européen considère qu'un report trop éloigné des congés payés fait perdre au congé l'une de ses fonctions principales, qui est d'accorder un repos en compensation du travail fourni. En outre, un report trop éloigné conduit à une potentielle accumulation de congés disproportionnée, source de désorganisation des activités de l'employeur. Le droit national peut donc prévoir des limites temporelles à ce report ;
- les limites au report des congés doivent être fixées de manière à ce que ce report puisse concerner au moins deux périodes de référence consécutives et que les demandes de prise des jours de repos puissent être introduites dans un délai suffisamment long après la période de référence, une durée de 15 mois (pour un congé annuel) ayant été considérée comme suffisante ;

- les règles de prescription instaurées par le droit national ne s'appliquent que si le salarié a été mis en situation, par l'employeur, de faire valoir ses droits.

Le Gouvernement avait communiqué, rapidement après les arrêts du 13 septembre 2023, sur l'élaboration de nouvelles dispositions encadrant cette problématique sensible pour les salariés et les employeurs. Ce nouveau régime, attendu avec impatience, devra respecter les règles posées par la CJUE, sous peine d'être lui-même contesté devant les tribunaux.

3) L'appréciation par la Cour de cassation des « pertes d'exploitation » susceptibles de justifier un licenciement pour motif économique :

(Cass. soc. 18 octobre 2023, n°22-18.852)

Les difficultés économiques de nature à justifier un licenciement pour motif économique sont caractérisées soit par l'évolution significative d'au moins un indicateur économique tel qu'une baisse des commandes ou du chiffre d'affaires, **des pertes d'exploitation** ou une dégradation de la trésorerie ou de l'excédent brut d'exploitation (EBE), soit par tout autre élément de nature à justifier de ces difficultés (article L.1233-3 du Code du travail).

Si la loi prévoit l'existence d'une **condition temporelle précise** pour les indicateurs relatifs à la baisse significative des commandes ou du chiffre d'affaires, elle ne fixe en revanche aucune condition de cette nature lorsque les difficultés économiques résultent de pertes d'exploitation, d'une dégradation de la trésorerie ou de l'EBE. L'unique précision apportée par le Code du travail est que l'évolution de ces indicateurs doit être « **significative** ». De son côté, la chambre sociale de la Cour de cassation avait, à propos d'une dégradation de l'EBE, jugé que la dégradation devait présenter un « *caractère sérieux et durable* » (*Cass. soc. 1^{er} février 2023, n°20-19.661*).

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt commenté, une entreprise avait supprimé cinq postes en raison de difficultés économiques au niveau du groupe. L'un des cinq salariés a contesté le motif économique du licenciement en soutenant que les difficultés n'étaient pas avérées, en raison d'une augmentation constante du chiffre d'affaires et de la diminution des pertes

d'exploitation. La **Cour d'appel**, faisant droit à l'argumentation de l'entreprise qui produisait un tableau précisant l'existence de pertes d'exploitation sur les années 2015, 2016 et 2017, **a considéré le motif économique du licenciement bien fondé**. La chambre sociale de la **Cour de cassation casse l'arrêt d'appel** pour manque de base légale.

La Cour de cassation considère en effet que la cour d'appel n'aurait pas dû s'arrêter au constat de pertes d'exploitation mais aurait dû rechercher si l'évolution de ces pertes **était significative**, c'est-à-dire si les pertes étaient à la fois **sérieuses et durables**. Le constat objectif de pertes, même sur plusieurs années consécutives, ne suffit donc pas à conférer une cause économique à la suppression de postes : encore faut-il justifier que ces pertes obèrent, par leur ampleur, la situation économique de l'entreprise ou sa compétitivité et qu'elles ont vocation à perdurer.

4) Le périmètre du groupe de reclassement et le secteur d'activité des sociétés du groupe :

(Cass. soc. 8 novembre 2023, n°22-18.784)

En cas de licenciement pour motif économique, le périmètre de l'obligation de reclassement s'étend aux entreprises du groupe auquel l'employeur appartient dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation assurent la **permutation** de tout ou partie du personnel (article L.1233-4 du Code du travail). Ce critère de permutableté du personnel qui était à l'origine une création jurisprudentielle (*Cass. soc. 25 juin 1992, n°90-41.244 ; Cass. soc. 16 novembre 2016, n°14-30.063*) a été intégré par le législateur dans le Code du travail en 2017 (Ordonnances 2017-1387 et 2017-1718 du 22 septembre 2017).

Cet arrêt de la Cour de cassation insiste sur cette définition particulière du groupe, au sens de l'obligation de reclassement, qui ne doit pas être confondue avec celle du groupe servant à apprécier le motif économique du licenciement.

Plus précisément, que l'on parle du licenciement économique ou de l'obligation de reclassement préalable à ce licenciement, le groupe de sociétés auquel l'entreprise est intégrée est toujours défini comme « *le groupe formé par une entreprise appelée entreprise dominante et les entreprises qu'elle contrôle dans les conditions définies à l'article L. 233-1, aux I et II de*

l'article L. 233-3 et à l'article L. 233-16 du code de commerce ».

Mais lorsqu'il s'agit d'apprécier le **motif économique, seul le secteur d'activité** du groupe concerné par la restructuration est à prendre en compte, lequel se caractérise « *par la nature des produits, biens ou services délivrés, la clientèle ciblée, ainsi que les réseaux et modes de distribution, se rapportant à un même marché* » (article L.1233-3 du Code du travail). La permutabilité ou non du personnel au sein de ce secteur d'activité n'est pas un critère dont il faut tenir compte.

A l'inverse, lorsqu'il s'agit de déterminer le **périmètre de reclassement, seule la permutabilité** du personnel au sein des sociétés du groupe importe, même si les sociétés concernées n'appartiennent pas au même secteur d'activité. La permutabilité du personnel s'apprécie au regard de l'organisation, des activités ou du lieu d'exploitation des entreprises du groupe (article L.1233-4 du Code du travail).

Dans la majorité des cas, secteur d'activité et permutation du personnel vont de pair et les deux notions se superposent. Pour autant, elles ne sont pas strictement identiques et la Cour de cassation veille à ce que chacune soit appliquée de manière rigoureuse.

5) La mention d'un motif économique dans la lettre de proposition de modification du contrat de travail et le licenciement subséquent :

(Cass. soc. 8 novembre 2023, n°22-12.412)

Dans le cadre d'une procédure de modification du contrat de travail pour motif économique, en cas de refus du salarié d'accepter la modification proposée, le licenciement est justifié dès lors que la proposition de modification repose sur l'une des causes économiques de licenciement mentionnées à l'article L.1233-3 du Code du travail.

Au cas d'espèce, un salarié ayant refusé une proposition de modification de son contrat de travail pour motif économique faisait valoir que **la procédure spécifique** prévue à l'article L.1222-6 du Code du travail n'avait pas été respectée par l'employeur (proposition écrite notifiée par courrier recommandé et respect d'un délai de réflexion d'un mois) et que **plusieurs motifs** pour justifier cette modification avaient

été énoncés, créant ainsi, selon lui, une forme d'« *ambiguïté* ». Compte tenu du non-respect de ces formalités, le salarié arguait que l'employeur ne pouvait se prévaloir de son refus de la proposition susvisée pour le licenciement.

La Cour d'appel et la Cour de cassation n'ont pas suivi ce raisonnement. La Haute juridiction approuve les juges du fond d'avoir relevé que, même si la lettre de proposition de modification du contrat de travail ne faisait pas expressément mention de l'article L.1222-6 du Code du travail, elle évoquait néanmoins « **une réorganisation en cours, ayant pour objet de préserver la compétitivité de l'activité commerciale afin de dynamiser les ventes et d'améliorer la situation économique de la société.** », ce qui correspond à la définition légale du motif économique. Par conséquent, la lettre contestée constituait une proposition de modification du contrat de travail pour motif économique et l'employeur pouvait, en cas de refus du salarié, engager une procédure de licenciement pour motif économique.

Il demeure toutefois prudent, pour éviter tout débat, de faire référence à l'article L.1222-6 du Code du travail lorsqu'une proposition de modification du contrat de travail pour motif économique est adressée à un salarié.

6) L'action en réparation d'un salarié contre l'employeur pour carence dans le fonctionnement des Institutions Représentatives du Personnel (IRP) jugée irrecevable :

(Cass. soc., 22 novembre 2023, n°20-23.640)

La jurisprudence admet de manière constante que le **défaut de mise en place des institutions représentatives du personnel** au sein de l'entreprise, sans qu'un procès-verbal de carence ne soit établi, **cause nécessairement un préjudice** au salarié qui est privé d'une représentation et d'une défense de ses intérêts (*Cass.soc 17 mai 2011, n°10-12.852*), lui donnant droit à une indemnisation (*Cass. soc 17 octobre 2018, n°17-14.392 ; Cass. soc., 8 janvier 2020, n°18-20.591*). De la même manière, le préjudice issu du **défaut d'une élection partielle** imputable à l'employeur peut faire l'objet d'une indemnisation du salarié à condition que celui-ci démontre l'existence du préjudice que cette carence lui a occasionné (*Cass.soc.4 novembre 2020, n°19-*

12.775). En revanche, dans son arrêt du 22 novembre 2023, la Cour de cassation exclut la possibilité pour le salarié d'être indemnisé d'un préjudice direct et distinct résultant d'un manquement de l'employeur dans le **fonctionnement normal** de l'institution représentative du personnel mise en place. **C'est l'institution en tant que telle qui subit un préjudice direct et qui peut se prévaloir de l'entrave à son fonctionnement normal.**

En l'occurrence, un salarié dont le contrat avait été rompu pour motif économique à la suite du placement de son entreprise en redressement judiciaire reprochait à l'employeur de ne pas avoir organisé toutes les réunions mensuelles des délégués du personnel. Seules trois réunions s'étaient tenues sans qu'aucune réponse ne soit apportée aux différentes interrogations des délégués du personnel. La Cour d'appel de Versailles faisait droit à la demande du salarié en retenant qu'il avait été privé « *d'une possibilité de représentation et de défense de ses intérêts et [avait] subi [...] un préjudice propre et direct* » et condamnait l'employeur au paiement d'une somme à titre de dommages et intérêts. La Cour de cassation casse et annule partiellement l'arrêt de la cour d'appel en jugeant **irrecevable** la demande du salarié, agissant à titre individuel, en indemnisation d'un préjudice personnel et direct résultant du fonctionnement normal des institutions représentatives du personnel. Cet arrêt harmonise la position des chambres sociale et criminelle de la Cour de cassation (*Cass.crim., 3 décembre 1996, n°95-84.647*).

Il est utile de préciser que la solution aurait peut-être été différente si le salarié s'était plaint d'un manquement à une obligation d'information-consultation spécifique (par exemple : information-consultation sur les possibilités de reclassement d'un salarié licencié pour inaptitude ou licenciement économique collectif).

II. Règlements

1) Entrée en vigueur de la loi n°2023-1107 du 29 novembre 2023 sur le partage de la valeur ajoutée :

Les dispositions de la loi n°2023-1107 du 29 novembre 2023 portant transposition de l'Accord National Interprofessionnel (ANI) relatif au partage de la valeur conclu le 10 février 2023 sont entrées en vigueur le lendemain de sa publication,

soit le **1^{er} décembre 2023** (à l'exception de certaines dispositions spécifiques et de celles conditionnées à la publication d'un décret d'application).

Cette loi, composée de 19 articles, apporte plusieurs modifications aux régimes existants d'épargne salariale (participation, intéressement, plan d'épargne...) et crée de nouveaux dispositifs de « partage de la valeur ».

Peuvent notamment être cités :

- l'obligation faite aux entreprises tenues de mettre en place un régime de participation et disposant d'un ou plusieurs délégués syndicaux de négocier sur le partage de la valeur résultant d'une augmentation exceptionnelle de son bénéfice. Ce partage peut prendre la forme d'un supplément d'intéressement, d'un supplément de participation, du versement de la prime de partage de la valeur ou encore d'un abondement à un plan d'épargne salarial (article L.3346-1 du Code du travail) ;
- la faculté de mettre en place, par accord conclu selon les mêmes modalités que l'accord de participation, un plan de partage de la valorisation de l'entreprise, lorsque cette valorisation a augmenté au cours d'une période de référence de 3 ans. Ce plan concerne tant les entreprises dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé que les autres. Les primes versées en application de ce plan bénéficient d'un régime social de faveur (article 10 de la loi du 29 novembre 2023 – un décret d'application est attendu) ;
- un aménagement du régime de la prime de partage de la valeur permettant notamment de verser deux primes par année civile, d'affecter les primes à un plan d'épargne d'entreprise et prolongeant le régime fiscal de faveur dont bénéficient les entreprises de moins de 50 salariés pour 3 années supplémentaires ;
- la suppression de la règle selon laquelle la mise en place de la participation peut être retardée de 3 exercices lorsque

l'entreprise est déjà dotée d'un accord d'intéressement ;

- un aménagement du régime de la participation pour les entreprises de moins de 50 salariés ainsi qu'un dispositif expérimental de partage de la valeur dans les entreprises dont l'effectif est compris entre 11 et moins de 50 salariés (articles 4 et 5 de la loi du 29 novembre 2023).
