

Semaine Sociale Lamy

Licenciement économique UNE ASSOCIATION PEUT LICENCIER POUR RESTER COMPÉTITIVE

Conclusions de Jean-François de Montgolfier, Rapporteur public au Conseil d'État

- **Comment le gouvernement prépare le transfert de la dette de la sécurité sociale sur les entreprises**
Bruno Serizay, Avocat associé, Capstan avocats Paris
- **Temps partiel modulé : pas de requalification automatique du contrat de travail à temps complet en cas d'accord collectif illicite**
Philippe Pacotte, Avocat associé, Delsol Avocats et Arthur Lampert, Avocat, Delsol Avocats
- **Conditions de la reconnaissance du contrat de travail des religieux exerçant leurs activités au sein d'associations non cultuelles**
Marine Musa, Avocat, Voltaire avocat

2096 | HEBDOMADAIRE
10 JUIN 2024

Rigueur

Pour enrayer « l'insoutenable » trajectoire de la dette sociale, la Cour des comptes s'attaque aux dépenses liées à l'indemnisation des arrêts maladie « qui ont augmenté de plus de 50 % entre 2017 et 2022 pour atteindre 12 milliards d'euros dans le régime général ». Dans leur rapport annuel sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale publié le 29 mai dernier, les magistrats de la rue Cambon, à Paris, dressent une série de propositions chocs pour combler le déficit de la sécu : non-indemnisation des arrêts de travail de moins de huit jours, augmentation du délai de carence à sept jours, réduction de la durée maximale d'indemnisation à deux ans... Autant d'idées susceptibles d'intéresser le gouvernement puisque près de 75 % des recommandations produites par la Cour des comptes sont complètement ou partiellement suivies d'effet, affirme son Premier président, Pierre Moscovici. Affaire à suivre.

Manon Szwarcberg

SÉCURITÉ SOCIALE – COUR DES COMPTES. Alors que la Cour des comptes fait état dans son dernier rapport d'une situation « hors de contrôle des comptes sociaux », la députée Renaissance Astrid Panosyan-Bouvet a déposé le 28 mai 2024 une proposition de loi visant à modifier en profondeur la protection sociale complémentaire des salariés dont les modalités sont négociées par les branches professionnelles et les entreprises. Maître Bruno Serizay, Avocat associé au sein du cabinet Capstan Avocats, nous alerte sur la charge que ferait peser le transfert de la dette de la sécurité sociale sur les entreprises.

Comment le gouvernement prépare le transfert de la dette de la sécurité sociale sur les entreprises

Bruno Serizay, Avocat associé, Capstan avocats Paris

La Cour des comptes recommande au gouvernement de prendre des dispositions visant à différer au septième ou huitième jour d'arrêt de travail (pour maladie) l'indemnisation des salariés par la sécurité sociale. Cette recommandation intervient alors que la Cour de cassation juge que :

– le licenciement du salarié au seul motif de l'exercice d'une activité économique pendant une période d'arrêt maladie indemnisée est injustifié. L'acte commis par un salarié durant la suspension du contrat de travail doit causer préjudice à l'entreprise, autre que le seul maintien intégral du salaire par l'employeur (Cass. soc., 1^{er} févr. 2023, n° 21-20.526 F-D) ;

– le licenciement du salarié ayant produit, y compris pour faire échec à une procédure de licenciement déjà engagée, un arrêt de travail manifestement de convenance pour accident du travail ou maladie professionnelle est nul (Cass. soc., 29 juin 2011, n° 10-11.699, Bull. civ. V, n° 169 ; Cass. soc., 18 sept. 2013, n° 11-27.722, inédit ; Cass. soc., 4 nov. 2021, n° 19-24.378 F-D) ;

– l'incapacité de circonstance permet au futur retraité de bénéficier d'une indemnité de licenciement (Cass. soc., 29 janvier 2002, n° 99-41.028, Bull. civ. V, n° 37).

Dans le même temps le gouvernement a fait adopter la loi n° 2024-364

SOMMAIRE

<p>2 Éditorial Rigueur</p> <p>2 Actualités</p> <ul style="list-style-type: none"> • Comment le gouvernement prépare le transfert de la dette de la sécurité sociale sur les entreprises <p>Bruno Serizay, Avocat associé, Capstan avocats Paris</p>	<p>5 Forum</p> <p>Licenciement d'un salarié protégé : validité du motif économique dans une association à but non lucratif</p> <p>Conclusions de Jean-François de Montgolfier, Rapporteur public au Conseil d'État</p> <p> Retrouvez votre revue en avant-première sur liaisons-sociales.fr</p>	<p>10 Jurisprudence</p> <ul style="list-style-type: none"> • Temps partiel modulé : pas de requalification automatique du contrat de travail à temps complet en cas d'accord collectif illicite <p>Philippe Pacotte, Avocat associé, Delsol Avocats et Arthur Lampert, Avocat, Delsol Avocats</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Conditions de la reconnaissance du contrat de travail des religieux exerçant leurs activités au sein d'associations non cultuelles <p>Marine Musa, Avocat, Voltaire avocats</p> <p>18 Flash de jurisprudence</p>
---	---	---	--

du 22 avril 2024 consacrant l'acquisition de jours de congé pendant des arrêts maladie.

D'un côté, est donnée l'impression de vouloir lutter contre les dérives d'une réglementation de la sécurité sociale dont la complexité autorise tous les abus ; de l'autre, on sait que les abus sont couverts par les tribunaux et on voit que le gouvernement les favorise.

Comment sortir de cet antagonisme ?

Renaissance, le parti du président de la République, a immédiatement sorti la solution au demeurant suggérée par la Cour des comptes elle-même ; il a déposé une proposition de loi visant à organiser la généralisation des régimes de prévoyance au sein des entreprises.

Cette généralisation – duplique de celle déjà mise en œuvre en 2013 pour les couvertures santé – présente l'intérêt – pour l'État – de transférer la dette de la sécurité sociale sur les entreprises (et les salariés) ; désormais l'indemnisation des arrêts de travail reposerait essentiellement sur les entreprises (sur qui pèse l'obligation de maintien de la rémunération au titre de la mensualisation) et les régimes de prévoyance.

Ce curieux concours de circonstances entre la rigueur manifestée par la Cour des comptes et l'opportune proposition de loi suscite les observations suivantes.

1. La rigueur de la Cour des comptes n'est manifestement pas aussi vigoureuse qu'il y paraît :

– la Cour évalue les économies pour le budget de la sécurité sociale de ce transfert, mais n'envisage aucune diminution des cotisations sociales (patronales et salariales). Autrement dit, le transfert consiste à ajouter aux coti-

sations de la sécurité sociale actuelles, une augmentation des primes d'assurance à hauteur des risques transférés ;

– la Cour s'abstient de toute suggestion visant à interdire les abus de certains salariés commis au préjudice des intérêts de tous et encouragés par la loi du 22 avril 2024 et la jurisprudence.

2. L'opportune proposition de loi apparaît avoir été préparée dans une grande précipitation dictée par les circonstances :

– la proposition prévoit d'imposer aux entreprises simultanément un niveau de garanties qui serait défini par des accords professionnels ou d'entreprise et une prime d'assurance minimale légale (1,5 % du salaire dans la limite du plafond de la sécurité sociale), dont chacun sait, qu'imaginée en 1948 pour les cadres, elle ne correspond plus à rien et notamment pas à la valeur de la couverture de garanties au demeurant non identifiées.

La voie est ouverte pour permettre au gouvernement, après avoir transféré la dette de la sécurité sociale sur les entreprises et leurs salariés sans diminuer les cotisations sociales, de reprocher aux assureurs d'établir une corrélation entre le montant de la prime et le coût du risque ; c'est très précisément son antienne pour les tarifs des couvertures santé. Pire encore, la Cour des comptes suggère de réduire ou supprimer les exonérations sociales dont peuvent bénéficier certaines contributions patronales au financement des primes d'assurance des régimes de prévoyance/santé. Autrement dit les entreprises paieront trois fois... ;

– la proposition de loi prévoit que le salarié – à partir d'un certain âge ; lequel ? pourquoi ? – bénéficie d'une

estimation du montant des prestations auxquelles il a droit. Autrement dit, la couverture de prévoyance n'est pas une prestation associée à la réalisation d'un risque, mais un avantage social que le salarié doit pouvoir mobiliser lorsqu'il le souhaite. Chacun comprendra qu'ajoutée aux causes actuelles connues des abus d'arrêts de travail, cette mesure voulue par le parti présidentiel concourra à alourdir le coût du travail, réduira le pouvoir d'achat des salariés qui travaillent et encouragera l'assistanat social et ses implications sur la communauté nationale.

3. La Cour des comptes a raison de promouvoir une réforme de la sécurité sociale ; mais cette réforme doit être globale et porter sur la structuration de la protection sociale en France. Elle doit conduire :

– à recentrer la sécurité sociale sur ses missions constitutionnelles reposant sur la solidarité nationale (le droit à une vie décente et le droit à la protection sociale). La sécurité sociale doit garantir à ce titre une ressource de subsistance versée y compris en cas d'arrêt de travail mais supprimer en contrepartie toutes les aides sociales incitant à l'inaction ;

– à laisser à la mutualisation le soin de couvrir les garanties définies et contrôlées par les entreprises et les salariés, en tenant compte de l'indispensable équilibre entre le niveau de la couverture souhaité et son coût.

Le gouvernement et la Cour des comptes restent bien éloignés de ce qu'exigerait une véritable et courageuse réforme globale de la protection sociale en France. Au lieu de cela sont privilégiées des mesures superficielles qui accroîtront le coût du travail. ■

Semaine Sociale Lamy

■ Éditeur: Lamy Liaisons, SAS ayant son siège social 7, rue Emmy Noether - 93400 Saint-Ouen ■ Représentant légal: Guillaume Deroubaix ■ Associé unique: Karnov HoldCo France ■ Directeur de la publication: Guillaume Deroubaix ■ Directrice des rédactions: Sylvie Duras ■ Directrice adjointe des rédactions et Responsable de rédaction: Rachel Brunet ■ Rédactrice en chef adjointe: Daniella Dellome ■ Rédactrice: Manon Szwarcberg ■ Secrétaire de rédaction: Carole Rebillat Lasinski ■ Dépôt légal: à parution ■ Prix au numéro: 23,34 € TTC ■ N°ISSN (version en ligne): 2115-8800 ■ N°ISSN (version imprimée): 0223-4637 ■ Périodicité: hebdomadaire ■ N°CPPAP: 0228 T 82710 ■ Crédit photos: Getty Images ■ Imprimeur: Dupliprint, 2 rue Descartes, 95330 Domont ■ Origine du papier: Allemagne ■ Taux de fibres recyclées: 0 % ■ Certification: PEFC ■ Eutrophisation: Ptot 0.012 kg/tonne ■ Pour contacter le service client: [09 69 39 58 58](tel:0969395858) ■ courriel: contact@lamyliaisons.fr ■ Internet: www.liaisons-sociales.fr - www.lamyline.fr - www.lamy-liaisons.fr

APPEL NON SURTAXÉ

Toute reproduction ou représentation intégrale ou partielle par quelque procédé que ce soit, du contenu issu de la présente publication, effectuée sans autorisation de l'éditeur, est illicite et constitue une contrefaçon.



EN BREF

Congés payés et maladie : un syndicat peut-il agir en « représentation collective » des salariés ?

Le tribunal judiciaire (TJ) de Nanterre, le 25 avril dernier, a apporté une réponse positive à cette question. En l'espèce, un syndicat formule devant les tribunaux une demande d'injonction à l'encontre d'un employeur en vue d'obtenir l'application, tant pour l'avenir que pour le passé, du droit pour les salariés en arrêt maladie d'acquiescer des congés payés. Au visa de l'article L. 2132-3 du Code du travail, le TJ conclut à la recevabilité de cette demande, en vertu du droit des syndicats à agir en justice pour exercer « devant toutes les juridictions tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent ». L'employeur a fait appel de cette décision. **TJ Nanterre, 25 avr. 2024, n° 24/00044**

La simplification du bulletin de paye est abandonnée

La commission spéciale du Sénat, réunie le 28 mai 2024, a supprimé l'article 7 du projet de loi de simplification de la vie économique, qui prévoyait la simplification du bulletin de paye. Les sénateurs ont estimé que la nouvelle obligation de mise à disposition systématique du salarié des éléments nécessaires à la reconstitution des montants figurant sur le bulletin ne serait pas source de simplification mais au contraire une « charge administrative » pour l'employeur. Par ailleurs, la commission spéciale a écarté la possibilité pour le gouvernement de légiférer par ordonnances en vue d'alléger les démarches des entreprises (modification ou suppression des formulaires Cerfa notamment), ainsi que la réduction du délai d'information

préalable des salariés en cas de cession d'une entreprise de moins de 50 salariés. **Sénat, Compte rendu de séance de la Commission spéciale simplification, 28 mai 2024**

Élections professionnelles : hausse de la mobilisation des travailleurs des plateformes

Le 30 mai 2024, l'Arpe (Autorité des relations sociales des plateformes d'emploi) a proclamé le résultat des scrutins organisés du 22 au 30 mai pour désigner les représentants des chauffeurs VTC et des livreurs indépendants. Au total, 12 987 travailleurs indépendants ont pris part aux scrutins : 10 200 (19,96 %) dans le secteur des VTC et 2 787 (3,9 %) dans le secteur de la livraison. Si ce taux demeure faible, il a plus que doublé en comparaison avec le précédent scrutin de 2022 (1,83 %). Après vérification par l'Arpe des autres critères de représentativité (respect des valeurs républicaines, indépendance, transparence financière, ancienneté minimale d'un an, influence, effectifs d'adhérents et cotisations), quatre organisations devraient être prochainement reconnues représentatives dans chacun de ces deux secteurs, en vue d'initier dès le mois de septembre le second cycle des négociations sectorielles avec les représentants des plateformes. **Arpe, communiqué du 30 mai 2024**

Pérennisation des règles de calcul des indemnités journalières

En cas de période de référence incomplète, le décret n° 2021-428 du 12 avril 2021, pris en application de la loi n° 2019-1446 du 24 décembre 2019 de financement de la sécurité sociale pour 2020, prévoyait des règles de

reconstitution des revenus servant de base au calcul des indemnités journalières (IJ) afin de neutraliser certaines absences. Ce mécanisme, prévu à titre provisoire, devait être abandonné pour les arrêts postérieurs au 1^{er} juin 2024.

Par un communiqué de la GIP-MDS sur le site net-entreprises.fr, la direction de la sécurité sociale confirme la pérennisation de ce dispositif en l'état.

Net-entreprises, communiqué du 30 mai 2024

Professionnels RH et charge de travail

Revenue en force avec les périodes successives de confinement pendant la pandémie de Covid, la charge de travail reste une notion difficile à appréhender par les professionnels des ressources humaines. Selon les résultats de la 5^e édition de l'étude Perspectives RH menée par OpinionWay pour LamyLiaisons dévoilés le 4 juin 2024, 78 % des professionnels RH interrogés estiment que la charge de travail reste difficilement mesurable. Seulement la moitié de leurs organisations ont ainsi mis en place des dispositifs d'écoute des collaborateurs (52 %) ou un suivi des remontées managériales (48 %) pour la surveiller. De plus, la charge de travail est différemment perçue par les fonctions RH et par les salariés, notent les auteurs de l'étude. Ainsi, 84 % des professionnels RH estiment que la charge de travail est souvent évoquée pour masquer d'autres difficultés (organisation du travail, management...) contre 62 % pour les salariés. Par ailleurs, il ressort de cette étude que « la charge de travail pourrait être optimisée par un ensemble d'enjeux et d'outils, comme l'implication des salariés (motivation, bien-être...) ou encore le recours à l'IA ». 58 % des professionnels RH utilisent déjà l'IA générative dans leur cadre professionnel et 71 % estiment qu'elle aura un impact sur leur métier.

ASSOCIATION. Lorsque le licenciement économique est fondé sur la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise, la circonstance que l'employeur ne poursuive pas un but lucratif implique-t-elle d'apprécier différemment le motif du licenciement ? Telle est la question qui était posée au Conseil d'État à l'occasion de cette décision du 3 avril 2024, (n° 471271). Jean-François de Montgolfier, Rapporteur public au Conseil d'État, nous propose ici la lecture de ses conclusions.

Licenciement d'un salarié protégé : validité du motif économique dans une association à but non lucratif

Conclusions de **Jean-François de Montgolfier**, Rapporteur public au Conseil d'État

Les faits. – L'association Optima exerce une activité de médiation sociale. Elle emploie une centaine de salariés sur quatre sites : Rennes, Nantes, Angers et Paris. Fin 2019, elle n'a pas obtenu le renouvellement d'un marché conclu avec un groupement de commandes réunissant quatre bailleurs sociaux et la ville de Rennes et elle a décidé en conséquence de licencier neuf salariés employés sur le site de Rennes dont Mme A., salariée protégée. L'inspecteur du travail ayant autorisé son licenciement et le ministre du Travail ayant rejeté son recours hiérarchique, Mme A. a saisi sans succès le Tribunal administratif de Rennes aux fins d'obtenir l'annulation de cette autorisation mais elle a obtenu gain de cause en appel. L'association employeur vous saisit en cassation pour obtenir l'annulation de l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Nantes du 13 décembre 2022.

La question. – L'examen des moyens d'erreurs de droit et du moyen d'inexacte qualification juridique soulevés à l'occasion du pourvoi pose une question qui a justifié l'inscription de l'affaire devant votre formation de jugement : lorsque le licenciement économique est fondé sur la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise, la circonstance que l'employeur ne poursuive pas un but lucratif implique-t-elle d'apprécier différemment le motif du licenciement ?

La question est en l'espèce soulevée par l'employeur qui invoque sa qualité d'association et la fragilité économique qui en résulterait, selon lui, pour justifier une application adaptée du motif tiré de la sauvegarde de la compétitivité. On observera que la même question est parfois soulevée à l'inverse pour soutenir que la notion de « sauvegarde de la compétitivité » n'a pas sa place lorsque l'employeur ne poursuit pas un but lucratif.

L'enjeu. – Au-delà des questions juridiques dont nous allons vous entretenir, l'enjeu économique est important. La forme associative d'une activité n'implique pas toujours le bénévolat, loin s'en faut : en 2021, 170 000 associations employaient en France plus de 1,8 million de salariés pour une masse salariale qui excédait 42 milliards d'euros et près du quart des associations employeur ont plus de dix salariés¹.

1 LA NOTION DE SAUVEGARDE DE COMPÉTITIVITÉ

► Une coconstruction législative et jurisprudentielle

Depuis la loi du 8 août 2016² (dite « El Khomry »), l'article L. 1233-3 du Code du

¹. Chiffres clés de la vie associative 2023.
². L. n° 2016-1088, 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, art. 67.

Le critère de la sauvegarde de la compétitivité a donné lieu à des interprétations divergentes reconnaissant une plus ou moins grande marge de liberté à l'employeur pour décider de licencier

●●● travail précise les quatre motifs qui peuvent justifier un licenciement économique. Le 3^o de cet article mentionne la « réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité ». Le législateur a, ce faisant, codifié un motif reconnu d'abord de manière prétorienne par la chambre sociale de la Cour de cassation dans son arrêt *Vidéocolor* (*Cass. soc.*, 5 avr. 1995, n^o 93-42.690, *Bull. civ. V*, n^o 123) et que vous avez retenu par votre décision du 8 mars 2006, Mme M. (*CE*, 4^e et 5^e sous-sect. réunies, 8 mars 2006, n^o 270857, A).

La consécration de la sauvegarde de la compétitivité par la chambre sociale entendait trancher un débat sur ce qu'on nommait jadis

la « cause économique structurelle » du licenciement laquelle tenait pour un motif économique pertinent la réorganisation décidée dans l'intérêt de l'entreprise. Un tel motif avait été allusivement évoqué par la loi du 3 janvier 1975³ mais n'avait été consacré par le législateur ni en 1986 ni en 1989. L'arrêt *Vidéocolor* procède à une reconnaissance de la restructuration de l'entreprise au nombre des motifs de licenciement économique mais il l'encadre fortement par cette condition de « sauvegarde de la compétitivité » qui présente toutefois une certaine plasticité. Elle recèle en effet une tension entre deux termes qui renvoient, pour le premier, à une finalité préventive, voire conservatoire pour l'entreprise – la sauvegarde –, et, pour le second, à une finalité d'intérêt économique – la compétitivité.

► Des interprétations divergentes

Depuis l'origine, ce critère a donné lieu à des interprétations divergentes reconnaissant une plus ou moins grande marge de liberté à l'employeur pour décider de licencier. En particulier, le Professeur Lyon-Caen ou le Doyen Waquet avaient pris parti pour une interprétation restrictive réservant la sauvegarde de la compétitivité à l'existence d'une menace sur la survie de l'entreprise⁴.

Toutefois, lorsque le législateur a entrepris de consacrer une telle définition restrictive dans le projet de loi de modernisation sociale, le Conseil constitutionnel a jugé, le 12 janvier 2002, que le législateur portait à la liberté d'entreprendre une atteinte manifestement excessive⁵. Cette décision contribue à préciser la notion de « nécessité de sauvegarder la compétitivité » en jugeant qu'elle permet à l'entreprise d'anticiper des difficultés

économiques à venir en prenant des mesures de nature à éviter des licenciements ultérieurs plus importants.

► Un triple encadrement de la notion

Avant que vous ne la repreniez, la notion de sauvegarde de la compétitivité était ainsi triplement encadrée. Premièrement, compte tenu de la décision du Conseil constitutionnel, elle ne se confond ni avec les difficultés économiques actuelles de l'entreprise ni avec une menace sur la survie de l'entreprise.

Deuxièmement, la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise suppose que celle-ci soit menacée par des éléments actuels et concrets⁶ et ne se confond ni avec le simple objectif d'améliorer⁷ voire de préserver⁸ la compétitivité, ni avec la recherche d'économies ou de rationalisation⁹ et moins encore avec l'ambition d'améliorer la rentabilité¹⁰, les marges¹¹ ou les profits de l'entreprise¹².

Troisièmement, comme la Cour de cassation l'a jugé par son arrêt d'assemblée plénière du 8 décembre 2000, Sté SAT (*Cass. ass. plén.*, 8 déc. 2000, n^o 97-44.219, *Bull. ass. plén.*, n^o 11), contrôler que la réorganisation envisagée est nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise n'autorise pas à contrôler le choix de l'employeur entre les solutions possibles pour répondre à cette menace. Dans sa décision déjà évoquée sur la loi de modernisation sociale, le Conseil constitutionnel a aussi, pour apprécier l'atteinte à la liberté d'entreprendre, pris en compte le risque que le juge soit amené à substituer son appréciation à celle de l'employeur quant à aux options de gestion pour traiter le motif économique (*cons.* 49).

Ce triple encadrement se retrouve dans votre jurisprudence : l'administration ne peut légalement autoriser le licenciement d'un salarié protégé que si elle retient l'existence d'une menace sur la compétitivité (*CE*, 4^e et 5^e sous-sect. réunies, 8 mars 2006, M., précitée), laquelle menace doit être « sérieuse » (*CE*, 4^e et 1^{re} ch. réunies, 9 oct. 2020, n^o 428431, B, SEITA). En revanche, s'il appartient à l'administration de vérifier que la modification du contrat de travail justifiée par le motif économique, elle n'a pas à exiger qu'elle soit « strictement nécessaire » à ce motif (*CE*, 4^e et 1^{re} ch. réunies, 15 nov. 2022, n^o 449317, B, Société Milleis Banque). Et vous jugiez déjà depuis longtemps que si l'autorité administrative doit s'assurer de la réalité du motif économique, elle n'a pas à contrôler les options de gestion décidées par l'entreprise (*CE*, 1^{re} et 4^e sous-sect. réunies, 27 févr. 1981, n^o 15624, T, Société coopérative agricole de Wavignies).

► Une notion préventive à de futures difficultés économiques

Motif destiné à permettre à l'entreprise de prévenir les difficultés économiques et les licen-

3. L. n^o 75-5, 3 janv. 1975 relative aux licenciements pour cause économique, art. 2 (C. trav., art. L. 321-7).

4. G. Lyon-Caen, *Sur le transfert des emplois dans les groupes multinationaux*, *Dr. soc.* 1995, p. 489, spéc. p. 492; P. Waquet, *La cause économique du licenciement*, *Dr. soc.* 2000, p. 168.

5. Déc. n^o 2001-455 DC, 12 janv. 2002, loi de modernisation sociale.

6. *Cass. soc.*, 7 juin 2006, n^o 04-40.945 et *Cass. soc.*, 4 juill. 2006, n^o 04-46.261.

7. *Cass. soc.*, 1^{er} déc. 1999, n^o 98-42.746, *Bull. civ. V*, n^o 466.

8. *Cass. soc.*, 4 juill. 2006, n^o 04-46.261, précité.

9. *Cass. soc.*, 13 mars 2003, n^o 01-42.713, inédit; *Cass. soc.*, 31 mars 2010, n^o 09-40.521, inédit.

10. *Cass. soc.*, 1^{er} févr. 2011, n^o 10-30.045, *Bull. civ. V*, n^o 42, Dunlop.

11. *Cass. soc.*, 13 sept. 2006, n^o 05-41.665, inédit.

12. *Cass. soc.*, 30 sept. 1997, n^o 94-43.733, *Bull. civ. V*, n^o 291, Rosières; *Cass. soc.*, 30 nov. 2011, n^o 09-43.183, *Bull. civ. V*, n^o 282, CFC expert.

ciements futurs, ainsi que la chambre sociale l'a précisé dans son arrêt Pages jaunes du 11 janvier 2006 (*Cass. soc.*, 11 janv. 2006, n° 05-40977, *Bull. civ. V*, n° 10), le concept de sauvegarde de la compétitivité est d'autant plus délicat à apprécier à mesure que les difficultés économiques qu'il s'agit d'éviter sont plus incertaines et leur rapport avec la réorganisation en cours plus indirectes. Il faut néanmoins assumer ce rapport indirect entre la menace actuelle sur la compétitivité et les difficultés économiques qu'il s'agit de prévenir : prise à la lettre, la compétitivité est la capacité d'un acteur économique à affronter la concurrence et la menace sur la compétitivité constitue d'abord un risque de déclassement dans le contexte concurrentiel avant d'être un risque de difficultés économiques. Le souci d'objectiver autant que possible cette notion peut donc inciter à n'en retenir que l'acceptation propre au secteur marchand en ramenant l'appréciation de la menace sur la compétitivité à une question de coûts de production, de prix de commercialisation et d'évolution respective de parts de marché.

Cela peut expliquer la tendance, dans la pratique des juridictions du fond de l'ordre judiciaire, à résumer la sauvegarde de la compétitivité d'une association à la sauvegarde de sa pérennité¹³, tendance que la Cour de cassation n'a pas désavouée. Ainsi, par trois arrêts des 2 avril 2008¹⁴, 23 septembre 2009¹⁵ et 18 mai 2011¹⁶, la chambre sociale a approuvé l'interprétation de cours d'appel précisant que l'objectif de sauvegarde de la compétitivité, pour les associations, est destiné à assurer leur pérennité¹⁷.

► La nécessaire indifférence de la structure sociétale

Trois raisons nous convainquent toutefois de vous proposer de ne pas consacrer une conception différente de la sauvegarde de la compétitivité selon que l'entreprise poursuit ou non un but lucratif.

En premier lieu, nous ne pensons pas que la reconnaissance, pour les associations, d'un motif de licenciement tiré de la sauvegarde de la pérennité doive être interprétée comme limitant à cette seule hypothèse l'application à ces entreprises du critère de sauvegarde de la compétitivité. Aucun des trois arrêts évoqués n'a été publié au *Bulletin de la Cour de cassation* et tous sont antérieurs à la consécration législative de la sauvegarde de la compétitivité par la loi El Khomry. Ces arrêts coexistent avec d'autres arrêts également inédits¹⁸, qui ne paraissent pas appliquer aux associations une conception spéciale du motif tiré de la sauvegarde de la compétitivité.

En effet, la jurisprudence de la chambre sociale sur l'application de ce motif de licenciement aux associations ne diffère pas de celle qu'elle applique aux autres entreprises. Elle refuse ainsi que ce critère puisse justifier les licenciements

motivés par une restructuration destinée seulement à **améliorer le service rendu au public** (pour une restructuration dans un EHPAD associatif : *Cass. soc.*, 9 mars 1999, n° 96-45.590, *Bull. civ. V*, n° 104), à **se conformer aux prescriptions d'une autorité de tutelle** (*Cass. soc.*, 17 oct. 2006, n° 04-43.201, *Institut Pasteur*) ou simplement à **réaliser des économies** (*Cass. soc.*, 13 sept. 2006, n° 04-45.914). Enfin, la chambre sociale applique la même interdiction faite au juge de substituer son appréciation à celle de l'employeur s'agissant des choix de réorganisation (*Cass. soc.*, 8 juill. 2009, n° 08-40.046, *Fondation Hôpital Saint Joseph*, *Bull. civ. V*, n° 173).

En deuxième lieu, opposer les sociétés aux associations, pour apprécier le motif économique du licenciement fondé sur la sauvegarde de la compétitivité implique de fonder une différence entre les entreprises selon qu'elles poursuivent ou non le but de partager des bénéfices alors qu'une telle différence paraît secondaire au regard de l'exposition au risque économique que représente la « menace sur la compétitivité ».

Ainsi que le Conseil constitutionnel l'avait jugé par sa décision du 25 juillet 1984 sur la loi relative à la liberté de communication, la liberté d'association n'interdit pas aux associations à but non lucratif de se procurer les ressources nécessaires à la réalisation de leurs buts par l'exercice d'activités lucratives¹⁹. Si le but d'une association n'est pas lucratif, l'objet de son activité peut l'être.

À cet égard, votre jurisprudence en matière fiscale, retient que la seule forme juridique d'une entité, indépendamment des conditions dans lesquelles elle exerce sa propre activité, ne permet pas de déterminer si elle doit être regardée comme une entreprise commerciale (*CE*, 8^e et 3^e *ch. réunies*, 4 oct. 2021, n° 453368, *B*, *Association de gestion du groupe ESC Chambéry Savoie*). Pour examiner si une association peut être exonérée de la TVA, de l'impôt sur les sociétés et de la cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises (CVAE), vous regardez notamment si les services qu'elle rend ne sont pas offerts en concurrence dans la même zone géographique d'attraction avec ceux proposés au même public par des entreprises commerciales ayant une activité identique (*CE*, *sect.*, 1^{er} oct. 1999, n° 170289, *A*, *Association Jeune France*).

De nombreuses associations ont ainsi une activité économique qui les conduit à affronter la concurrence avec d'autres acteurs qui ●●●

En matière fiscale, la seule forme juridique d'une entité ne permet pas de déterminer si elle doit être regardée comme une entreprise commerciale

13. Voir sur ce point : Ch. Mariano, *La réorganisation en vue de sauvegarder la pérennité de l'association : motif économique légitime*, *Bull. Joly travail*, oct. 2020, p. 54 à 60.

14. *Cass. soc.*, 2 avr. 2008, n° 07-40.640.

15. *Cass. soc.*, 23 sept. 2009, n° 08-42.277, *ADHAJ*.

16. *Cass. soc.*, 18 mai 2011, n° 10-18.971, *ACCEL*.

17. En revanche, l'arrêt de la chambre sociale du 11 décembre 2001, *Conservatoire municipal Francis-Poulenc*, (*Cass. soc.*, 11 déc. 2001, n° 99-42.906, *Bull. civ. V*, n° 376) souvent cité, n'a pas la même portée : il qualifie de licenciement économique toute rupture résultant du refus par le salarié d'une modification de son contrat de travail, proposée par l'employeur pour un motif non inhérent à sa personne, mais cette qualification du motif ne préjuge pas de sa justification.

18. *Cass. soc.*, 16 sept. 2020, n° 19-11.514, *Aforest*, inédit.

19. Déc. n° 84-176 DC, 25 juill. 1984, loi modifiant la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle et relative à certaines dispositions applicables aux services de communication audiovisuelle soumis à autorisation, cons. 2.

●●● exercent, notamment sous la forme de sociétés commerciales. La concurrence à cet égard ne se résume pas à la conquête de parts de marché mais peut prendre d'autres formes, comme l'accès à la commande publique ou à des formes variées de mise en concurrence, tels les appels à projets pour les créations d'établissements ou services sociaux ou médico-sociaux (*CASF, art. L. 313-1-1*) ou appels à manifestation d'intérêt.

En outre, contrairement à ce qui est parfois avancé, les associations ne sont pas soumises à un principe de « strict équilibre entre les recettes

et les dépenses » : une association peut, pour son activité sociétale et en conformité avec ses statuts, investir, s'endetter, emprunter, accumuler du déficit et, le cas échéant, être soumise aux procédures collectives.

Enfin, la finalité non lucrative (c'est-à-dire l'interdiction de partager des bénéfices²⁰) n'est pas l'apanage des associations. Le même principe s'applique aux mutuelles (*C. mut., art. L. 110-1*) et la circonstance que l'employeur de Mme M. était une mutuelle ne vous a pas, en l'espèce, retenu de consacrer, à l'occasion de son affaire, le critère de sauve-

garde de la compétitivité. Il existe au contraire des sociétés anonymes à but non lucratif (comme une autre affaire appelée au rôle de votre séance de jugement de ce jour vous permet de le constater²¹). Enfin, la sauvegarde de la compétitivité a déjà été mentionnée dans le cadre d'un licenciement conduit par un établissement public industriel et commercial (*Cass. soc., 16 déc. 2008, n° 07-41.953, Établissement public foncier Nord Pas-de-Calais, Bull. civ. V, n° 252*). À l'heure où l'économie sociale et solidaire le dispute à la philanthropie capitaliste, il nous semblerait hasardeux d'opérer, dans le droit du licenciement, une distinction prétorienne entre employeurs à but lucratif et employeurs sans but lucratif.

En troisième lieu, assimiler, pour les associations, la sauvegarde de la compétitivité à la nécessité de sauvegarder leur pérennité, méconnaîtrait directement la décision du Conseil constitutionnel du 12 janvier 2002 qui a jugé manifestement contraire à la liberté d'entreprendre une définition du motif économique qui ne permettait de licencier que lorsque la **pérennité** de l'entreprise était en cause.

Il n'y a donc pas lieu de restreindre le champ d'application de la sauvegarde de la compétitivité au secteur marchand de l'économie ou aux entreprises poursuivant un but lucratif. Pour

apprécier la « menace sur la compétitivité », l'administration doit, sous le contrôle du juge, apprécier si la situation de l'entreprise (notamment sa situation financière et commerciale) ainsi que, le cas échéant, la situation du marché sur lequel elle intervient, rendent raisonnablement prévisibles des difficultés économiques en l'absence de réorganisation. Pour apprécier cette menace, il est certes nécessaire d'adapter l'application de ce critère selon le contexte économique dans lequel évolue l'entreprise, la nature de la concurrence à laquelle elle est exposée et les difficultés économiques que la réorganisation envisagée entend prévenir. Une telle adaptation relève de l'appréciation des circonstances de fait et non d'une question de droit. Elle n'est notamment pas attachée à la forme juridique sous laquelle l'entreprise exerce.

2 ANALYSE DE LA RÉALITÉ DES DIFFICULTÉS ÉCONOMIQUES INVOQUÉES

Il est temps d'examiner les moyens du pourvoi de l'association Optima.

► Revue des critères démontrant la réalité des difficultés économiques

Pour juger que le licenciement de Mme A. n'était pas justifié par une menace concrète et avérée sur la compétitivité de l'association, la Cour administrative d'appel a d'abord jugé que si le site de Rennes de l'association avait connu, en raison du non-renouvellement du marché de la médiation de nuit, une baisse de près de 50 % de son chiffre d'affaires de 2019 à 2020, la baisse du chiffre d'affaires à l'échelle de l'association était beaucoup plus limitée sur la même période et le résultat d'exploitation était resté excédentaire. Dans un second temps, elle a jugé que l'employeur ne justifiait pas de la nécessité de procéder aux licenciements des agents concernés et qu'il n'était pas établi qu'elle n'aurait pu regagner des parts de marché sur des agglomérations différentes de celle de Rennes.

La seule circonstance que la cour se soit fondée sur ces critères (chiffre d'affaires et résultat d'exploitation), critères que l'article L. 1233-3 du Code du travail mentionne parmi les indicateurs d'appréciation des difficultés économiques, ne constitue pas l'erreur de droit dénoncée, selon laquelle la cour aurait confondu la sauvegarde de la compétitivité et les difficultés économiques de l'entreprise. L'utilisation de tels indicateurs pour examiner si une menace pesait sur la compétitivité n'est pas à elle seule constitutive d'une erreur de droit.

En revanche, le moyen d'inexacte qualification juridique des faits nous paraît fondé. Tel est en effet le contrôle que vous exercez sur l'appréciation

Il n'y a donc pas lieu de restreindre le champ d'application de la sauvegarde de la compétitivité au secteur marchand de l'économie ou aux entreprises poursuivant un but lucratif

20. L. 1^{er} juill. 1901 relative au contrat d'association, art. 1^{er}.

21. Les établissements d'enseignement technique privé consulaires. Voir CE, 3 avr. 2024, n° 468768, De Lapeyrière.

des juges du fond en cette matière (CE, 4^e et 1^{re} ch. réunies, 9 oct. 2020, n° 428431, SEITA, précité).

La chambre sociale de la Cour de cassation juge de façon constante que la perte d'un marché pour une entreprise ne constitue pas, en soi, un motif de licenciement économique²² mais qu'elle peut avoir, sur la situation de l'entreprise, des effets économiques, lesquels justifient le licenciement (Cass. soc., 19 juill. 2000, n° 98-42.506, Sté Force Majeure 7).

En l'espèce, la perte du marché, pour quatre ans, n'affectait certes que le site de Rennes de l'entreprise, même si l'incidence était très importante pour ce site avec une diminution de 54 % de son chiffre d'affaires la première année. La cour administrative d'appel a en outre eu raison de réaliser l'appréciation du motif économique à l'échelle de l'entreprise.

À cette échelle, l'excédent d'exploitation demeurait certes excédentaire en 2020, mais il avait subi une baisse de 83 % par rapport à l'année précédente.

► L'impact de la réorganisation mesuré a posteriori n'en prive pas la cause de justification

Surtout, l'employeur soutenait, sans être contredit, que le résultat n'était resté excédentaire en 2020 qu'en raison des économies réalisées du fait de la restructuration et que, sans ces licenciements survenus en début d'année 2020 (ou autorisés en mars 2020 pour Mme A.), le résultat aurait été largement déficitaire.

Or, c'est confondre la cause et l'objectif de la réorganisation que de prendre en compte l'impact d'une réorganisation qui a déjà eu lieu parmi les circonstances de fait destinées à la justifier. L'économie réalisée du fait d'une réorganisation ne peut être invoquée par le salarié pour contester la justification de la réorganisation. À l'inverse, l'impact financier du coût prévisionnel d'une réorganisation (par exemple le coût de la fermeture d'un site) ne saurait être invoqué par l'employeur pour justifier la nécessité de la réorganisation.

► Les solutions écartées par l'employeur

Enfin, devant les éléments concrets, la cour a opposé que l'employeur ne justifiait pas être dans l'impossibilité de regagner d'autres parts de marché sur d'autres agglomérations.

En écartant des éléments matériellement établis et qui permettraient raisonnablement de faire craindre des difficultés économiques futures au motif que l'absence de perspectives de nouveaux marchés n'était pas établie, la cour administrative d'appel a inexactement qualifié les faits et ce motif justifie l'annulation de l'arrêt et le renvoi de l'affaire devant elle.

Vous pourrez enfin, dans les circonstances de l'espèce, rejeter les conclusions présentées au titre des frais non compris dans les dépens.

Tel est le sens de nos conclusions. ■

► CE, 4^e et 1^{re} ch. réunies, 3 avr. 2024, n° 471271, association Optima

²² Cass. soc., 25 sept. 2001, n° 99-43.903, Calberson Paris, inédit; Cass. soc., 20 juin 2000, n° 98-40.802, Société Fumeron; Cass. soc., 8 juin 2005, n° 03-41.410, Sté Ajilon Sales et marketing; Cass. soc., 12 juill. 2004, n° 02-43.610, SARL Sarco; Cass. soc. 13 mai 2009, n° 07-44.088, Avenance enseignement et santé; Cass. soc., 12 janv. 2012, n° 10-21.115, Sté Daubez services.

REQUALIFICATION – ACCORD COLLECTIF. Dans un arrêt en date du 24 avril 2024 (n° 22-15.967), la Cour de cassation semble poursuivre une tendance à l'assouplissement de l'application des dispositifs de modulation du temps de travail. Philippe Pacotte et Arthur Lampert, du cabinet Delsol, nous en explicitent ce nouveau chapitre.

Temps partiel modulé : pas de requalification automatique du contrat de travail à temps complet en cas d'accord collectif illicite

Philippe Pacotte, Avocat associé, Delsol Avocats et Arthur Lampert, Avocat, Delsol Avocats

L'illégalité d'un accord de modulation n'emporte pas automatiquement la requalification en temps complet d'un contrat de travail à temps partiel. Toutefois dès lors que c'est l'exécution de l'accord de modulation qui est contestée, le contrat est présumé à temps complet, à charge pour l'employeur de renverser la présomption.

L'employeur, pour renverser la présomption de contrat à temps complet liée au non-respect des modalités de communication écrite du programme de répartition de la durée du travail et des horaires de travail au salarié, doit prouver que le salarié pouvait prévoir son rythme de travail et ne devait pas se tenir à sa disposition constante. À cet égard, la preuve selon laquelle le salarié aurait travaillé pour d'autres employeurs au cours de la relation de travail s'avère insuffisante.

Un vent de souplesse est-il en train de souffler sur le droit du travail à temps partiel ?

Au cours des derniers mois, la Cour de cassation a d'abord considéré que l'interdiction de dépassement de la durée légale s'appréciait sur la période de référence pour les salariés à temps partiel soumis à un aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine¹. Elle a ensuite précisé que

l'absence des mentions requises par la convention collective nationale des entreprises de services à la personne n'entraîne pas la requalification du contrat, pour les salariés à temps partiel des entreprises d'aide à domicile². La Haute juridiction, dans l'arrêt commenté, vient de décider que l'illégalité d'un accord de modulation n'emporte pas automatiquement la requalification d'un contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps complet.

En l'espèce, une salariée avait été engagée par un contrat à durée déterminée en date du 3 janvier 2008, en qualité d'agent de service logistique, par une maison de retraite. Le contrat de travail s'est ensuite poursuivi en contrat de travail à durée indéterminée à temps partiel modulé, en application d'un accord du 3 avril 2001 conclu au niveau de la branche sanitaire, sociale et médicosociale. En dernier lieu, la salariée était soumise à une durée de travail de 24,50 heures hebdomadaires moyennes et 1 274 par an.

Le 1^{er} septembre 2014, dans le cadre de l'exécution d'un contrat de travail auprès d'un autre employeur, la salariée a été victime d'un accident de travail.

Le 16 mars 2015, la salariée a saisi la juridiction prud'homale au titre de diverses demandes, dont une demande

de requalification de son contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps plein.

Par la suite, la salariée a été licenciée pour inaptitude avec impossibilité de reclassement le 19 avril 2017.

La salariée soutenait d'abord que l'accord collectif, faute d'indication des modalités de communication écrite du programme de répartition de la durée du travail et des horaires de travail aux salariés, permettait à l'employeur de faire varier la durée de travail d'un salarié à temps partiel, devait être considéré illicite. Cette illégalité emportait automatiquement, selon elle, la requalification du contrat de travail à temps partiel modulé en contrat de travail à temps complet.

En outre, la salariée considérait que l'employeur ne lui ayant pas communiqué le calendrier indicatif annuel et les plannings hebdomadaires de travail, elle avait dû se tenir en permanence à sa disposition, ce qui constituait un second argument en faveur de la requalification du contrat de travail à temps partiel en contrat à temps plein.

Ses demandes ont été rejetées par le conseil de prud'hommes de Lyon, dont le jugement a été confirmé par la Cour d'appel de Lyon.

La salariée a alors formé un pourvoi en cassation. Au cœur du litige,

1. Cass. soc., 7 févr. 2024, n° 22-17.696 FS-B.

2. Cass. soc., 13 mars 2024, n° 21-20.421 FS-B.

deux questions étaient en débat. La première consistait à savoir si la seule illicéité de l'accord de branche – non imputable à l'employeur – entraînait la requalification automatique du contrat à temps partiel en contrat à temps complet. La seconde question consistait à déterminer, en cas de défaillance de l'employeur dans la communication du calendrier prévisionnel et des plannings hebdomadaires, de quelle manière il pouvait combattre la présomption simple de travail à temps plein profitant au salarié.

LES CONSÉQUENCES DE L'ILLICÉITÉ DE L'ACCORD DE MODULATION

► Rappel du cadre réglementaire

La modulation est un mécanisme, instauré par convention ou accord collectif de travail, permettant la réparti-

tion de la durée légale hebdomadaire de travail sur une période pouvant s'étendre jusqu'à l'année. Ce mécanisme implique le calcul de la durée hebdomadaire moyenne de travail effectif sur la période concernée, avec une compensation entre les semaines où la durée de travail dépasse le seuil légal et celles où elle est inférieure. Pour ce qui concerne les salariés à temps partiel, la modulation a pour effet d'entraîner une variation du volume de travail afin d'aboutir, *in fine*, à une durée théorique moyenne sur l'année inférieure à 35 heures par semaine conforme aux stipulations du contrat de travail.

Au moment des faits d'espèce, l'accord de modulation était adopté sous l'égide de l'ancien article L. 3123-25 du Code du travail, issu de l'ordonnance du 12 mars 2007, énumérant

l'ensemble des mentions devant y figurer (*voir tableau ci-après*).

Depuis, le régime de la modulation a été abrogé par la loi du 20 août 2008³ mais un mécanisme de sécurisation des accords de temps partiels modulés adoptés en application des anciens textes a été mis en place, permettant de poursuivre leur application.

Sous l'empire des nouvelles dispositions légales, l'article L. 3121-44 du Code du travail, relatif à l'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine, ne constitue pas un fondement autonome relatif au travail à temps partiel mais offre aux négociateurs la possibilité de traiter la question du temps partiel.

Le tableau ci-après présente succinctement les mentions obligatoires du régime du temps partiel modulé et de l'annualisation du temps de travail. ●●●

Ancien article L. 3123-25 du Code du travail	Article L. 3121-44 du Code du travail
<p>Une convention ou un accord collectif de travail étendu ou un accord d'entreprise ou d'établissement peut prévoir que la durée hebdomadaire ou mensuelle peut varier dans certaines limites sur tout ou partie de l'année à condition que, sur un an, la durée hebdomadaire ou mensuelle n'excède pas en moyenne la durée stipulée au contrat de travail.</p> <p>L'accord doit préciser :</p> <ul style="list-style-type: none"> – les catégories de salariés concernés ; – les modalités selon lesquelles la durée du travail est décomptée ; – la durée minimale de travail hebdomadaire ou mensuelle ; – les limites à l'intérieur desquelles la durée du travail peut varier, l'écart entre chacune de ces limites et la durée stipulée au contrat de travail ne pouvant excéder le tiers de cette durée ; – les modalités selon lesquelles le programme indicatif de la répartition de la durée du travail est communiqué par écrit au salarié ; – les conditions et les délais dans lesquels les horaires de travail sont notifiés par écrit au salarié ; – les modalités et les délais selon lesquels ces horaires peuvent être modifiés, cette modification ne pouvant intervenir moins de sept jours après la date à laquelle le salarié en a été informé. Ce délai peut être ramené à trois jours par convention ou accord collectif de branche étendu ou convention ou accord d'entreprise ou d'établissement. 	<p>Un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche peut définir les modalités d'aménagement du temps de travail et organiser la répartition de la durée du travail sur une période supérieure à la semaine</p> <p>L'accord prévoit :</p> <ul style="list-style-type: none"> – la période de référence qui ne peut excéder un an ou trois ans si un accord de branche l'autorise ; – les conditions et délais de prévenance des changements de durée du travail ou d'horaire de travail ; – la prise en compte, pour la rémunération de salariés, des absences, des arrivées ainsi que des départs en cours de période de référence <p>Pour les salariés à temps partiel :</p> <ul style="list-style-type: none"> – les modalités de communication et de modification de la répartition de la durée et des horaires de travail.

3. L. n° 2008-789, 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail.

► Apport de l'arrêt

Une question inédite. – L'illégalité d'un accord de modulation est-elle sanctionnée par la requalification automatique du contrat de travail à temps partiel en contrat à temps plein ? C'est la première fois que cette question était soumise à la Cour de cassation.

Pour y répondre, la Cour de cassation aurait pu, comme l'y invitait d'ailleurs le pourvoi de la salariée, raisonner par analogie avec le régime du forfait en jours sur l'année ou celui du travail intermittent. L'on sait, en effet, que si l'accord collectif ne contient pas l'ensemble des mentions requises par la loi, notamment celle portant sur le suivi de la charge de travail, la convention de forfait-jours est nulle⁴. Par ailleurs, l'absence d'accord de mise en place du travail intermittent entraîne la requalification du contrat en contrat à temps complet⁵.

Le pourvoi soutenait que si la convention de forfait en jours est reconnue nulle dès lors qu'elle ne comporte pas des dispositions de nature à assurer la protection de la santé du salarié⁶, les mêmes conséquences doivent s'appliquer à un accord collectif organisant le recours au temps partiel modulé ne comportant pas de dispositions de nature à protéger la liberté du travail du salarié.

Cet argument, pourtant intéressant, n'a pas été retenu par la Cour.

Une solution en germe. – À plusieurs reprises, la Cour de cassation a jugé que l'irrégularité d'un accord de modulation ou de sa mise en œuvre n'exempte pas le salarié de la charge de la preuve de la démonstration des heures de travail réellement effectuées, posée par l'article L. 3171-4 du Code du travail. L'inopposabilité de l'accord ne justifiait pas nécessairement l'accomplissement d'heures supplémentaires⁷.

De plus, concernant les salariés à temps complet, la chambre sociale juge de manière constante, qu'en cas d'accord de modulation irrégulier, le salarié peut exiger que sa durée du travail soit décomptée selon le droit

commun, c'est-à-dire, sur la base de la semaine civile⁸. La Cour de cassation applique le même raisonnement aux contrats d'accompagnement dans l'emploi disposant d'une clause de modulation de la durée du travail, en l'absence de toute disposition légale le prévoyant. Dans cette hypothèse, la sanction n'est pas l'illicéité du contrat mais l'inopposabilité de la clause⁹.

Suivant la même logique, la Haute juridiction décide que « l'invalidité de l'accord collectif prévu à l'article L. 3123-25 du Code du travail qui est une condition de recours, non au travail à temps partiel mais à la modulation de la durée de travail, n'emporte pas la requalification du contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps complet ».

Ainsi, l'illégalité de l'accord ne suffit pas à entraîner la requalification en temps complet, il convient pour le salarié de remettre en cause l'exécution de l'accord de modulation pour faire jouer la présomption de requalification du contrat de travail. Ce qu'a d'ailleurs fait la salariée dans la seconde branche de son premier moyen, présentée comme étant subsidiaire.

Une souplesse bienvenue. – L'arrêt commenté illustre le régime dual de sanction de l'irrégularité de la modulation. Le régime dépendra de la nature de l'irrégularité affectant la modulation.

Ainsi, si l'irrégularité porte sur la légalité de l'accord de modulation, qu'il s'agisse de l'absence d'accord ou de sa non-conformité aux exigences légales (notamment lorsqu'il ne comporte pas de programme indicatif de répartition de la durée du travail) l'accord est déclaré inopposable au salarié¹⁰. Ce dernier, lorsqu'il est engagé à temps complet, peut alors prétendre au paiement d'heures supplémentaires¹¹. Le salarié à temps partiel ne pourra cependant pas demander la requalification automatique de son contrat de travail en contrat de travail à temps complet.

En revanche, si le vice affecte l'exécution de l'accord de modulation, le contrat est présumé à temps complet,

à charge pour l'employeur de renverser la présomption qui pèse contre lui.

Une souplesse relative. – Lorsque la mise en œuvre du temps partiel modulé n'est pas conforme au contenu de l'accord collectif tel qu'exigé par la loi, l'employeur pourrait-il, en théorie, suppléer les carences des partenaires sociaux en mettant en œuvre les mesures nécessaires ? Si la loi n'a pas prévu de dispositif « béquille » comme celui instauré en matière de forfait en jours sur l'année (*C. trav.*, art. L. 3121-65), l'employeur qui a mis en place une pratique sociale de nature à garantir au salarié à temps partiel la prévisibilité de son travail peut s'en prévaloir pour renverser la présomption de temps complet.

Au cas présent, dès lors que l'accord collectif était insuffisant en ne prévoyant pas les modalités de communication du programme indicatif de la répartition de la durée du travail et les conditions et délais de notification écrite des horaires de travail au salarié, l'employeur pouvait tenter de renverser la présomption au regard des indicateurs habituellement dégagés par la jurisprudence pour démontrer que le salarié ne se tenait pas à sa disposition (*voir ci-après*). Reste que l'employeur ne dispose pas nécessairement du degré d'expertise suffisant pour ce faire, de telle sorte que les carences de l'accord sont, incidemment, les carences de l'employeur dans la mise en œuvre de l'accord.

LES CONSÉQUENCES DES CARENCES DE L'EMPLOYEUR DANS LA MISE EN ŒUVRE DE LA MODULATION

► Le jeu de la présomption

Fautes de l'employeur. – Au cas présent, la salariée arguait du fait que le défaut de communication du calendrier indicatif annuel et des plannings hebdomadaires de travail l'avait contrainte à demeurer en permanence à la disposition de l'employeur.

Or, comme le rappelle dans son rapport Mme Lecaplain-Morel, conseillère

4. Voir notamment Cass. soc., 24 avr. 2013, n° 11-28.398, Bull. civ. V, n° 117.

5. Cass. soc., 19 mars 2014, n° 13-10.759, Bull. civ. V, n° 81.

6. Cass. soc., 29 juin 2011, n° 09-71.107, Bull. civ. V, n° 181.

7. Cass. soc., 13 mars 2013, n° 12-12.795, inédit.

8. Cass. soc., 8 mars 2007, n° 05-43.676.

9. Cass. soc., 12 oct. 2011, n° 09-42.637, inédit.

10. Cass. soc., 24 mai 2023, n° 21-24.350 F-D ; Cass. soc., 8 avr. 2021, n° 19- 20.386, 19-20.389, 19-20.390 et 19-20.384 FD.

11. Cass. soc., 24 mars 2010, n° 08- 42.587, inédit.

à la chambre sociale, la présomption de contrat de travail à temps complet a vocation à jouer, dès lors qu'il y a violation des dispositions conventionnelles relatives à la communication du programme indicatif et des horaires de travail – qui constituent des éléments essentiels en matière de modulation – ou lorsque le contrat de travail à temps partiel ne prévoyait pas les informations relatives à la durée et la répartition du travail hebdomadaire ou mensuelle telle que l'exigent les dispositions légales.

Protection du salarié. – La présomption se justifie par le fait que le contrat de travail à temps partiel place le salarié dans une situation relativement précaire. La présomption joue alors un rôle protecteur, prévenant les abus potentiels de l'employeur et préservant la liberté du travail du salarié. *A fortiori*, le temps partiel modulé constitue un mécanisme dérogatoire du droit commun et doit faire l'objet d'un encadrement strict, pour éviter que le salarié découvre son rythme de travail au fil de l'eau et ne puisse jouir de son droit à la prévisibilité de son rythme de travail.

► Le renversement de la présomption

Une présomption adaptée au temps partiel modulé. – Pour renverser la présomption de requalification du contrat à temps partiel en contrat à temps complet, la Cour de cassation juge avec constance qu'il appartient à l'employeur de rapporter la preuve de la durée exacte du travail convenue et de ce que le salarié n'était pas dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler¹².

Dans son rapport, Mme Lecaplain-Morel rappelait qu'en matière de temps partiel modulé, le contrat de travail ne doit pas mentionner la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois mais doit fixer une durée de travail de référence. Dès lors, l'employeur doit apporter la preuve que le salarié n'était

pas placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et qu'il n'avait pas à se tenir constamment à sa disposition. Dans ce schéma spécifique, l'employeur n'a pas à apporter la preuve de la « durée exacte » du travail convenue¹³ ni même, à notre avis, de la durée moyenne sur la période de référence. Le régime de la présomption est aménagé pour tenir compte des spécificités du temps partiel modulé.

Succès de l'employeur : la présomption renversée. – Les cas dans lesquels la présomption a été renversée par l'employeur sont relativement rares.

La présomption est renversée dès lors que le salarié bénéficiait d'informations nécessaires lui permettant d'avoir une idée suffisamment précise de ses périodes de travail. Cela suppose notamment que le salarié ait connaissance suffisamment à l'avance de son rythme de travail. L'organisation du travail du salarié à temps partiel ne doit pas le placer dans une situation d'incertitude¹⁴.

D'autres éléments peuvent être apportés par l'employeur pour démontrer que le salarié n'était pas dans une situation d'imprévisibilité de son rythme de travail et qu'il n'était pas dans l'obligation de se tenir constamment à la disposition de l'employeur. Tel est le cas lorsque le salarié jouit d'une autonomie totale dans l'organisation de son temps de travail¹⁵, ou qu'il occupe un emploi auprès d'un autre employeur¹⁶. Ce dernier critère, bien que pertinent, s'avère en pratique insuffisant pour renverser la présomption, sans autres éléments complémentaires.

La présomption a pu être renversée par l'employeur dans des situations où le salarié ne disposait pas de contrat écrit ni de planning, par la production d'un récapitulatif du nombre de jours et d'heures travaillés par an depuis le début de la relation contractuelle ainsi qu'un tableau récapitulatif du nombre de jours travaillés pour chaque mois de la relation contractuelle ainsi que de la

durée exacte mensuelle ou hebdomadaire convenue et le fait qu'il travaille pour d'autres employeurs¹⁷.

La présomption a également été renversée dans un litige dans lequel une vendeuse embauchée à temps partiel ne disposait pas de contrat écrit. L'employeur rapportait la preuve selon laquelle les horaires de travail lui avaient été communiqués et avaient été affichés en permanence sur son lieu de travail¹⁸.

Lorsqu'un contrat à temps partiel ne spécifie ni la durée de travail ni sa répartition mais que le salarié bénéficie d'horaires stables et réguliers, comme en attestent les plannings fournis par l'entreprise et un courrier émanant du salarié, la présomption peut être renversée par l'employeur¹⁹.

Échec de l'employeur : la présomption maintenue. – Dès lors que l'employeur ne dispose pas d'éléments suffisants pour renverser la présomption, cette dernière est maintenue et le contrat à temps partiel est requalifié en contrat à temps complet.

C'est notamment le cas de l'employeur qui se contente de soulever que la salariée n'avait jamais émis de contestation et pouvait refuser les missions proposées²⁰ et que la salariée avait exercé d'autres activités professionnelles en parallèle²¹.

La présomption a également été maintenue pour une salariée engagée verbalement et à qui n'était remis aucun planning de travail. L'employeur produisait des attestations démontrant que la salariée travaillait exclusivement les samedis et dimanches, et qu'elle n'était jamais sollicitée pour travailler les autres jours de la semaine, lui permettant ainsi de se tenir à la disposition d'autres employeurs. Ces éléments ont été jugés insuffisants à déterminer si la salariée n'était pas placée dans l'impossibilité de connaître à l'avance à quel rythme elle devait travailler, et contrainte de se tenir constamment à la disposition de l'employeur²². ●●●

12. Cass. soc., 9 avr. 2008, n° 06-41.596, Bull. civ. V, n° 84 ; Cass. soc., 21 nov. 2012, n° 11-10.258, Bull. civ. V, n° 304.

13. Rapp. de Mme Lecaplain-Morel, Conseillère portant sur le pourvoi n° 22-15.967.

14. Cass. soc., 20 juin 2012, n° 11-18.983, inédit ; Cass. soc., 28 sept. 2011, n° 09-71.139, inédit.

15. Cass. soc., 15 oct. 2008, n° 17-12.543, inédit.

16. Cass. soc., 30 mars 2011 n° 09-70.853, inédit.

17. C.A. Versailles, 17^e ch., 11 avr. 2018, n° 16/00294.

18. Cass. soc., 14 mai 1987, n° 84-43.829, Bull. civ. V, n° 337.

19. Cass. soc., 5 oct. 2011, n° 10-20.279, inédit.

20. Cass. soc., 12 juill. 1999, n° 97-41.329, Bull. civ. V, n° 351.

21. Cass. soc., 31 janv. 2018, n° 16-26.955, inédit.

22. Cass. soc., 19 sept. 2012 n° 11-18.007, inédit.

●●● La même solution est retenue à l'égard d'un salarié embauché sans contrat écrit et contre lequel l'employeur soulevait qu'il avait toujours été en mesure de refuser une mission et que sa durée moyenne de travail était de 80,79 heures par mois. La chambre sociale considère que les variations importantes dans l'horaire mensuel du salarié avaient pour conséquence la nécessité pour l'employeur de déterminer la durée exacte du travail convenue et non une durée moyenne calculée *a posteriori*²³.

Enfin, alors même qu'un salarié, engagé verbalement en qualité d'aide de restauration, reconnaissait travailler à temps partiel, ne contestait ni d'avoir eu de nombreuses autres activités parallèlement à cet emploi ni qu'il n'était pas resté à la disposition permanente de l'employeur, la présomption a été maintenue par la Cour de cassation, l'employeur n'ayant pas démontré la durée exacte, hebdomadaire ou mensuelle du travail. L'employeur produisait pourtant quatre certificats de travail, donnés en copie au salarié et signés par ce dernier au cours de la relation de travail, sur lesquels se trouvait la mention de temps partiel ainsi que des bulletins de salaires, non contestés

dans leur contenu, qui mentionnaient le nombre effectif des heures travaillées et confirmaient le travail à temps partiel²⁴.

Solution du litige. – Dans le litige ayant donné lieu à l'arrêt commenté, la Cour d'appel de Lyon avait considéré que l'employeur avait utilement combattu la présomption de requalification en temps complet en rapportant la preuve que la salariée travaillait pour d'autres employeurs. Précisément, la salariée travaillait pour le compte de particuliers à hauteur de six heures par semaine depuis le mois d'août 2007 et avait travaillé pour le compte de trois autres employeurs entre le 1^{er} septembre 2014 et le 28 février 2015. D'ailleurs, l'accident du travail dont avait été victime la salariée était survenu au service d'un autre employeur.

Le raisonnement des juges du fond, empreint de bon sens, n'est cependant pas suivi par la Cour de cassation, qui juge que « en se déterminant ainsi, par des motifs qui ne suffisent pas à caractériser que l'employeur faisait la preuve de ce que la salariée n'avait pas été placée dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme elle devait travailler et qu'elle ne devait pas se tenir constamment à la disposition de

l'employeur, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ».

La solution retenue nous semble sévère mais peu surprenante. La preuve du fait que le salarié travaillant à temps partiel exerçait une activité pour d'autres employeurs avait pu, par le passé, constituer un élément (parmi d'autres) permettant de renverser la présomption. Au cas présent, la seule démonstration du travail de la salariée pour le compte de plusieurs employeurs ne permettait pas de conclure au fait qu'elle ne pouvait pas se tenir constamment à la disposition de l'entreprise.

L'affaire n'est pas terminée et l'employeur tentera de renverser la présomption devant la Cour d'appel de Lyon autrement composée. Pour ce faire, il devra gravir une marche supplémentaire, en apportant des éléments de preuve complémentaires et concordants, tel que l'existence d'horaires de travail régulier, des périodes de travail et de non-travail ou le degré d'autonomie du salarié dans l'organisation de son temps de travail. ■

► **Cass. soc., 24 avr. 2024, n° 22-15.967**

F-B

²³. Cass. soc., 31 janv. 2012, n° 10-27.599, inédit.

²⁴. Cass. soc., 2 avr. 2014, n° 12-25.210, inédit.

CONTRAT DE TRAVAIL – RELIGION. Dans une décision en date du 24 avril 2024 (n° 22-20.352), la Cour de cassation ouvre la possibilité aux personnels religieux d'obtenir la reconnaissance d'un contrat de travail les liant à l'association non cultuelle au sein de laquelle ils exercent leurs activités, sous réserve que l'existence d'un lien de subordination soit caractérisée.

Conditions de la reconnaissance du contrat de travail des religieux exerçant leurs activités au sein d'associations non cultuelles

Marine Musa, Avocat, Voltaire avocats

La qualification du contrat de travail présente un véritable enjeu afin de déterminer si le travailleur a le statut de salarié. Lorsque c'est le cas, la législation sociale s'applique et il bénéficie ainsi des avantages que confère le contrat de travail (protection sociale, congés payés, protection contre le licenciement, régime AT/MP...).

Pourtant, le Code du travail ne comporte aucune définition du contrat de travail. Face au silence des textes, la catégorie « contrat de travail » a été forgée par la jurisprudence. La définition du contrat se trouve nourrie par les critères de qualification retenus par la Cour de cassation. Classiquement, on retient que ceux-ci sont au nombre de trois : la fourniture d'une prestation de travail, en contrepartie d'une rémunération et l'existence d'un lien de subordination (voir B. Géniaut, *Les rapports appréhendés par le droit du travail, branche du droit, Semaine sociale Lamy n° 1494, supplément, p. 28*).

Qu'en est-il des activités résultant d'une vocation religieuse ? La jurisprudence exclut de longue date la qualification de contrat de travail pour les activités accomplies pour le compte et au bénéfice d'une congrégation ou d'une association cultuelle légalement établie. Mais est-ce également le cas lorsque l'activité est réalisée pour le compte d'une association qui, bien qu'à visée religieuse, n'est pas qualifiée de

cultuelle ? C'est à cette question, à la frontière entre engagement religieux et salariat, qu'ont répondu les juges du quai de l'Horloge dans l'arrêt du 24 avril 2024 ((*Cass. soc.*, 24 avr. 2024 n° 22-20.352 FS-B+R).

LES FAITS ET LA PROCÉDURE

Dans cette affaire, un immam, recruté en qualité de professeur de théologie, ayant notamment exercé une activité de formation de futurs imams et aumôniers au sein de différentes structures de la Grande Mosquée, a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de reconnaissance de l'existence d'un contrat de travail avec l'association Société des habous et lieux saints de l'Islam, association relevant de la loi de 1901.

Jugeant que ses fonctions relevaient du statut du ministre du culte, la Cour d'appel de Paris l'a débouté de sa demande.

Elle a, en particulier, écarté l'existence d'un lien de subordination entre le requérant et l'association aux motifs :

- qu'il avait le statut de religieux et exerçait des fonctions relevant du système propre aux ministres du culte ;
- qu'il était rémunéré sous forme de casuel (bénéfices attachés aux fonctions ecclésiastiques).

Le requérant a formé un pourvoi en cassation, arguant que ces circonstances n'étaient pas de nature à exclure

l'existence d'un lien de subordination et, par conséquent, celle d'une relation de travail salarié.

Aux termes de l'arrêt commenté, la Cour de cassation a censuré le raisonnement de la cour d'appel.

LA DÉCISION, SON ANALYSE ET SA PORTÉE

La Haute juridiction a tout d'abord rappelé le principe applicable en matière de reconnaissance d'une relation de travail salarié, selon lequel l'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention mais des conditions dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs (*Cass. soc.*, 23 avr. 1997, n° 94-40.909, *Bull. civ. V*, n° 142 ; *Cass. soc.*, 20 janv. 2010, n° 08-42.207, *Bull. civ. V*, n° 15).

S'agissant en particulier, des personnels religieux, saisie à plusieurs reprises de la question, la Cour de cassation a, dans certains cas, retenu la qualification de contrat de travail et l'a exclue dans d'autres, selon la nature du groupement pour lequel l'activité religieuse était accomplie.

Ainsi, selon la Cour de cassation, les pasteurs des églises et œuvres cultuelles relevant de la Fédération protestante de France ne sont pas liés aux associations cultuelles légalement établies par un contrat de travail (*Cass. soc.*, ●●●

●●● 12 juill. 2005, n° 03-43.354, *Bull. civ. V*, n° 243; *Cass. soc.*, 20 nov. 1986, n° 84-43.643, *Bull. civ. V*, n° 549).

En d'autres circonstances, elle avait jugé qu'un couple était lié par un contrat de travail avec une communauté religieuse organisée en association de la loi de 1901, nonobstant leur engagement spirituel (*Cass. soc.*, 29 oct. 2008, n° 07-44.766, *Bull. civ. V*, n° 206).

Au regard de cette jurisprudence, il apparaît que l'engagement religieux d'une personne peut exclure l'existence d'un contrat de travail, alors même que celle-ci fournit une prestation de travail pour le compte d'autrui, et qu'elle reçoit pour ce faire des directives. Cette exclusion du contrat de travail n'est cependant admise qu'à de strictes conditions.

La Cour de cassation a, en effet, affirmé le principe selon lequel l'engagement religieux d'une personne n'est susceptible d'exclure l'existence d'un contrat de travail que pour les activités qu'elle accomplit pour le compte et au bénéfice d'une congrégation ou d'une association cultuelle légalement établie (*Cass. soc.*, 20 janv. 2010, n° 08-42.207, *précité*).

Se fondant sur cette jurisprudence, la cour d'appel a, en l'espèce, retenu que l'intéressé exerçait pour l'association, des fonctions d'enseignement en théologie relevant du système propre aux ministres du culte et des missions exclusivement religieuses et que ces fonctions étaient incompatibles avec le statut de salarié.

Néanmoins, l'association n'avait pas le statut d'association cultuelle, ainsi que l'a souligné la Cour de cassation, de sorte que les juges du fond devaient analyser si l'activité était exercée par l'intéressé dans le cadre d'un lien de subordination avec l'association.

À cet égard, la Cour de cassation a rappelé que le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné (*Cass. soc.*, 13 nov. 1996, n° 94-13.187, *Bull. civ. V*, n° 386).

En d'autres termes, si la relation entre un religieux et son autorité religieuse ne relève pas du droit du travail si l'activité est accomplie pour une association cultuelle légalement établie au sens de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État, la question de la reconnaissance d'une relation de travail salarié peut, en revanche, se poser pour les religieux exerçant leurs activités au sein d'autres structures, telles que des associations non cultuelles relevant de la loi de 1901.

ASSOCIATIONS OPÉRANT DANS LE SECTEUR RELIGIEUX OU ASSOCIATIONS CULTUELLES LÉGALEMENT ÉTABLIES

Dans l'arrêt soumis au présent commentaire, la chambre sociale procède

à une interprétation stricte de la jurisprudence antérieure. Elle opère une distinction d'analyse du lien de subordination selon l'existence ou pas d'une congrégation ou association cultuelle légalement établie.

Ainsi, lorsque la question de l'existence d'une relation de travail salariée d'une personne exerçant une activité en lien avec la religion se pose, les juges du fond doivent rechercher si cette activité s'exerce au profit ou non d'une entité cultuelle légalement établie.

C'est uniquement dans le cas où l'activité s'exerce au profit d'une association régie par la loi de 1901, et non d'une entité cultuelle, que les juges du fond doivent rechercher si les critères du contrat de travail sont réunis, en analysant concrètement les conditions effectives d'exercice de l'activité du requérant et en vérifiant, en particulier, la réalité du lien de subordination avec l'association employeur.

Après les participants à une émission de télé-réalité et les travailleurs des plateformes (notamment les chauffeurs VTC), ce sont désormais les personnels religieux des associations non cultuelles qui vont pouvoir tenter d'obtenir la reconnaissance de leur statut de salarié. ■

► *Cass. soc.*, 24 avr 2024, n° 22-20.352
FS-B+R

MATINÉE D'ACTUALITÉ

Congés payés et arrêt maladie - La nouvelle règle est fixée ! Quel impact sur les pratiques RH ?

PARIS - **Mardi 2 juillet 2024 (9h00 à 12h00)**
En distanciel et en présentiel.

Édito

La Loi d'adaptation au droit européen « DDADUE » a été publiée au Journal officiel le 23 avril. Quelle est précisément la réponse législative aux arrêts de la Cour de cassation du 13 septembre 2023 qui ont reconnu à tous les salariés en arrêt maladie le droit d'acquérir des congés payés durant cette période ? Quelles sont les nouveautés en matière d'obligation d'information pour l'employeur ? Quelle application rétroactive ? Quel est le délai de forclusion pour les arrêts maladies antérieurs ? Quelle gestion RH en pratique ?

Avec les interventions de :

Grégory CHASTAGNOL, Avocat associé, FACTORHY Avocats ;
Damien CHENU, Maître de conférences à l'Université d'Orléans. Avocat chez Barthélémy Avocats ;

La matinée est animée par :

Aude COURMONT, Rédactrice en chef de Liaisons sociales quotidien

■ L'OUVERTURE DE DROITS À CONGÉS PAYÉS EN CAS DE MALADIE

- Combien de jours par mois ? Dans quelle limite par an ? Cette nouvelle règle d'acquisition de congés payés durant un arrêt maladie doit-elle s'appliquer pour les situations passées ? Jusqu'où peut-on remonter ? Quels points de vigilance pour que le salarié puisse bénéficier d'au moins quatre semaines de congés annuels, le minimum imposé par le droit de l'Union européenne ? Quels changements en matière RH ? Quel impact sur le calcul de l'indemnité de congés payés ? Quelle différence de traitement avec les salariés en arrêt de travail pour accident du travail ou maladie professionnelle (AT-MP) ?
→ Temps de questions/réponses

■ UNE PÉRIODE DE REPORT POUR LES CONGÉS PAYÉS NON PRIS

- Quel report bénéficie le salarié qui n'aura pas pris prendre ses congés en raison d'une maladie ou d'un accident ? Le cas des congés payés acquis avant l'arrêt maladie. Celui de ceux acquis pendant l'arrêt. A quel moment débute la période de report ? L'entreprise peut-elle prévoir par accord collectif une durée de report plus courte ou plus longue ? Le cas des salariés en arrêt maladie depuis plus d'un an et dont le contrat de travail continue d'être suspendu

■ L'OBLIGATION D'INFORMATION DE L'EMPLOYEUR LORS DE LA REPRISE DU TRAVAIL

- Quelles informations l'employeur devra-t-il donner au salarié qui rentre d'arrêt maladie ? Dans quels délais ?
→ Temps de questions/réponses

■ L'INSTAURATION D'UN DÉLAI DE FORCLUSION POUR LES ARRÊTS MALADIE ANTÉRIEURS

- Quel délai est accordé au salarié pour faire valoir en justice ses droits pour le passé ? L'entreprise doit-elle se saisir de la question pour éviter les contentieux ? Quid pour les salariés ayant quitté l'entreprise ?
→ Temps de questions/réponses

■ QUELLE GESTION RH EN PRATIQUE ?

- Les congés payés acquis pendant un arrêt maladie peuvent-ils être posés dès le retour en entreprise ? Si le salarié malade ne revient pas en entreprise, ses jours de congés sont-ils monnayables ? Quid des contrats temporaires et des salariés qui ont quitté l'entreprise ? Quid des autres dispositifs comme RTT, forfaits jours, en cas d'arrêt maladie ?
- Que se passe-t-il si le salarié refuse de poser ses congés payés à son retour en entreprise ?
- Quels impacts sur la paye ?
→ Temps de questions/réponses

■ ETUDE DE CAS PRATIQUES...ET POURQUOI PAS LES VÔTRES ?

- Cas pratiques :

VOS CAS PARTICULIERS > Réponses de nos experts

Public :

- Directeurs et responsables RH
- Responsable paye
- Directeurs juridiques, Juristes d'entreprise
- Dirigeants, Chefs d'entreprise ou d'établissements
- Experts-comptables
- Avocats
- Représentants du personnel

Objectifs :

- Décrypter les dernières précisions sur la nouvelle règle d'acquisition de congés payés
- Rattacher cette analyse à vos pratiques RH
- Appréhender les nouveautés en matière d'obligations pour l'employeur

Pré-requis :

- Disposer d'une connaissance juridique générale en droit social

CLIQUEZ OU FLASHEZ

Informations complémentaires et inscriptions :
<https://formation.lamy-liaisons.fr/conferences>
Tél. 09 69 32 35 99
FR-liaisonsformation@lamyliaisons.fr



Modification des horaires de travail

Un salarié engagé en qualité d'agent des services de sécurité incendie est licencié pour faute grave pour avoir refusé à trois reprises de passer d'un poste d'horaires de nuit à un poste comprenant des horaires de jour. Ce dernier conteste son licenciement devant la juridiction prud'homale en invoquant des motifs personnels et familiaux. Les juges du fond lui donnent raison et jugent le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse eu égard à la nécessité pour le salarié d'être présent la journée auprès de son enfant handicapé. Les juges reprochent à l'employeur de ne pas avoir recherché un poste de travail de nuit. L'employeur forme alors un pourvoi en cassation. Il oppose au salarié les dispositions de la convention collective nationale des entreprises de

prévention et de sécurité qui prévoient que les salariés de la branche assurent un service indistinctement soit de jour, soit de nuit, soit alternativement de nuit ou de jour.

Son pourvoi est néanmoins rejeté par la Haute Cour qui confirme la décision rendue par la cour d'appel. Cette dernière constate, d'une part, que le salarié justifiait « d'un motif lié au respect de la vie personnelle et familiale nécessitant un maintien de ses horaires de nuit ». Les juges du fond relèvent d'autre part « que l'entreprise ne justifiait pas de ce qu'elle ne disposait pas de poste de nuit ».

En conséquence, la Cour de cassation juge que « le passage d'un horaire de nuit à un horaire de jour portait une atteinte excessive au droit du salarié au respect de sa vie personnelle et familiale et était incompatible avec les obligations familiales impérieuses ».

En conséquence, le refus du salarié de son affectation sur un poste diurne ne constituait pas une cause réelle et sérieuse de licenciement.

► **Cass. soc., 29 mai 2024, n° 22-21.814 F-B**

Actions gratuites

L'acquisition d'actions gratuites attribuées par l'employeur, valorisées en fonction du seul cours de la Bourse, ne constitue pas une contrepartie du travail. La valorisation de ces actions gratuites, qui n'ont pas la nature de salaire, ne doit donc pas être prise en compte pour la fixation des indemnités de licenciement. Un salarié ayant adhéré à un plan de cessation anticipée d'activité, conteste le calcul de son indemnité de départ, estimant que la valeur des actions gratuites qui lui avaient été versées devait être intégrée au salaire de référence.

En effet, la convention collective qui lui était applicable prévoyait que le salaire à prendre en considération pour l'indemnité de licenciement était la rémunération moyenne brute des douze derniers mois ou des trois derniers mois. La convention précisait que, pour le calcul de cette rémunération, devaient entrer en ligne de compte tous les éléments du salaire qui, par leur nature, sont soumis aux cotisations de sécurité sociale. Le salarié faisait donc valoir que la libération d'actions gratuites, soumise à cotisations sociales et en lien avec l'exécution de son contrat de travail, constituait bien un élément de sa rémunération et devait par conséquent être intégrée au calcul de l'assiette du salaire à prendre en considération pour le calcul de ses indemnités de licenciement.

Mais la Cour de cassation ne donne pas droit à ses demandes : « La valorisation des actions gratuites attribuées au salarié, qui n'avaient pas la nature d'un salaire, ne pouvait être prise en compte pour la fixation des indemnités litigieuses. » Elle confirme ainsi sa position adoptée lors d'un précédent arrêt du 15 novembre 2023 (*Cass. soc., 15 nov. 2023, n° 22-12.501 F-D*).

► **Cass. soc., 22 mai 2024, n° 22-18.182 FS-B**

LE ZOOM de la semaine

Obligation de loyauté et vie personnelle

Un salarié directeur chargé de la gestion des ressources humaines est licencié pour faute grave pour avoir entretenu une liaison avec une salariée exerçant des mandats syndicaux au sein de l'entreprise sans en avertir son employeur.

Il conteste son licenciement en invoquant qu'un motif tiré de la vie privée du salarié ne peut, en principe, justifier un licenciement disciplinaire, sauf s'il constitue un manquement de l'intéressé à une obligation découlant de son contrat de travail et que le silence gardé par un salarié sur une situation de conflit d'intérêts née d'un fait relevant de la vie privée ne constitue un manquement à l'obligation de loyauté à l'égard de l'employeur que lorsque ce dernier justifie, par des éléments objectifs, d'un préjudice.

La cour d'appel et la Cour de cassation ne sont pas de cet avis. Confirmant la décision des juges du fond, la chambre sociale estime qu'en dissimulant cette relation intime, qui était en rapport avec ses fonctions professionnelles et de nature à en affecter le bon exercice, le salarié avait ainsi manqué à son obligation de loyauté à laquelle il était tenu envers son employeur et que ce manquement rendait impossible son maintien dans l'entreprise, peu important qu'un préjudice pour l'employeur ou pour l'entreprise soit ou non établi.

► **Cass. soc., 29 mai 2024, n° 22-16.218 F-B**

Dénonciation d'un accord collectif

L'employeur et le syndicat CFDT ont signé, le 27 octobre 2006, un accord d'entreprise qui a permis aux salariés de l'association de bénéficier d'une assurance complémentaire « frais de santé ». Le 4 décembre 2006 est intervenu un accord complémentaire d'entreprise, signé par l'employeur, la CGT et la CFDT, organisant le cofinancement du régime de frais de santé. En l'absence d'accord durant des négociations relatives à la mise en place obligatoire d'une assurance santé collective, l'employeur a pris une décision unilatérale consistant en une adaptation du régime de prévoyance complémentaire à compter du 1^{er} janvier 2016.

Les membres du comité central d'entreprise et les représentants syndicaux ont contesté devant le tribunal judiciaire l'application de l'accord d'entreprise du 4 décembre 2006 au motif qu'il avait été dénoncé implicitement par la décision unilatérale de l'employeur. La Cour d'appel de Poitiers fait droit à leur demande au motif que la décision unilatérale de l'employeur a dénoncé implicitement l'accord du 27 octobre 2006 intervenu entre lui et la CFDT.

Ce n'est pas ce que juge la Cour de cassation qui casse l'arrêt d'appel. Elle juge que « la modification par voie de décision unilatérale de l'employeur, après l'échec des négociations collectives, d'un régime d'assurance complémentaire "frais de santé", instauré par voie d'accord collectif, rendues

nécessaires par la mise en conformité avec des dispositions législatives et conventionnelles nouvelles, ne prive pas de cause et ne rend pas dès lors caduc un accord collectif antérieur relatif au cofinancement par les institutions représentatives du personnel de ce régime complémentaire au titre des activités sociales et culturelles ».

► **Cass. soc., 29 mai 2024, n° 22-23.415 F-B**

Travail de nuit

Un groupement d'intérêt économique (GIE) assigne une de ses sociétés adhérentes afin qu'il lui soit enjoint de respecter l'horaire de fermeture du centre commercial prévu par ses statuts et son règlement intérieur,

et qu'elle soit condamnée à lui payer une somme au titre des pénalités dues pour non-respect de l'horaire de fermeture. En défense, la société soutient que la délibération votée par le GIE était illicite en raison de sa contrariété avec les dispositions légales d'ordre public encadrant le travail de nuit.

La Cour d'appel de Rennes ne fait pas droit aux demandes du GIE. La Haute Juridiction est également de cet avis. Elle rappelle qu'il résulte de l'article L. 3122-1 du Code du travail que le travail de nuit ne peut pas être le mode d'organisation normal du travail au sein d'une entreprise et ne doit être mis en œuvre que lorsqu'il est indispensable à son fonctionnement. Elle ajoute ensuite qu'il résulte de l'article L. 3122-29 du Code du travail qu'une période de travail de nuit différente de la période légale comprise entre 21 heures et 6 heures ne peut valablement être fixée par un accord collectif organisant le recours au travail de nuit ou être autorisée par l'inspecteur du travail que si l'entreprise est en droit de recourir au travail de nuit. En conséquence, la cour d'appel en a exactement déduit que le recours au travail de nuit pendant la période d'hiver en litige n'était pas indispensable au fonctionnement de la société, ce dont il résulte qu'une période de travail de nuit différente de la période légale ne pouvait ni être fixée par un accord collectif organisant le recours au travail de nuit ni être autorisée par l'inspecteur du travail.

► **Cass. com., 29 mai 2024, n° 22-17.107 F-B**

LE ZOOM de la semaine

Burn-out

Une médecin a délivré à un salarié un avis de prolongation d'arrêt de travail dont le volet destiné au médecin-conseil de l'assurance maladie portait, dans la rubrique « éléments d'ordre médical », la mention *burn-out*. La société employant le salarié a porté plainte contre la médecin devant les instances disciplinaires de l'ordre des médecins au motif qu'elle aurait, en établissant ce document, méconnu l'obligation déontologique fixée par l'article R. 4127-28 du Code de la santé publique. Ce dernier dispose que la délivrance d'un rapport tendancieux ou d'un certificat de complaisance est interdite. La chambre disciplinaire de première instance du Grand Est de l'ordre des médecins lui donne raison et sanctionne la médecin d'un avertissement. Cette sanction est confirmée en appel. La médecin forme alors un pourvoi en cassation.

Le Conseil d'État fait finalement droit à ses demandes et annule la décision de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des médecins. Les juges du Palais-Royal considèrent que « la seule circonstance que [la médecin] ait fait état de ce qu'elle avait constaté l'existence d'un syndrome d'épuisement professionnel sans disposer de l'analyse des conditions de travail du salarié émanant notamment du médecin du travail ne saurait caractériser l'établissement d'un certificat tendancieux ou de complaisance au sens des dispositions de l'article R. 4127-28 du Code de la santé publique, [de sorte que] la chambre disciplinaire nationale a inexactement qualifié les faits qui lui étaient soumis ». La médecin est alors « fondée à demander l'annulation de la décision du 22 septembre 2022 de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des médecins qu'elle attaque ».

► **CE, 28 mai 2024, n° 469089**

