FIDERE
AVOCATS

Actualité jurisprudentielle

(octobre 2020)

1 – Formation du contrat de travail 2

a – Contrat de travail intermittent 2
b – Requalification du contrat à durée déterminée 2
c – Négociateurs immobiliers 2

2 – Exécution du contrat de travail 3

a – Transfert du contrat de travail 3
b - Rémunération 3
c – Santé et sécurité 4
d – Mise à disposition d'une filiale étrangère 4

3 – Rupture du contrat de travail 5

a – Licenciement disciplinaire 5
b – Licenciement pour motif économique 6
c – Licenciement pour inaptitude 7
d – Rupture conventionnelle 7
e – Licenciement de rétorsion 8
f – Protection contre le licenciement 8
g – Indemnités de rupture 8

4 – Représentation du personnel 9

a – Représentant de section syndicale 9
b – Droit d'alerte 10
c - Syndicat 10

5 - Elections 10

6 – Procédure prud'homale 10

7 – Protection sociale 11

a - Assujettissement 11
b – Paiement des cotisations sociales 12
c – Indemnités de maladie 12
d – Accident du travail 12
e - Contrôles 12

1 – Formation du contrat de travail

a – Contrat de travail intermittent

Un arrêt du 30 septembre 2020 (n°18-24.909 FS-PB) se prononce sur le régime du contrat de travail intermittent, notamment au regard des dispositions de l'annexe "enquêteurs" du 16 décembre 1991 à la convention collective nationale des bureaux d'études techniques (Syntec), régissant le statut des salariés chargés d'enquêtes. Il retient tout d'abord que, d'une manière générale, **le contrat de travail intermittent n'est pas soumis aux dispositions qui**, pour un contrat de travail à temps partiel, **imposent de mentionner dans le contrat la durée annuelle minimale de travail, les périodes de travail et la répartition des heures de travail à l'intérieur de ces périodes**. Etaient applicables en l'espèce les dispositions des articles L. 3123-33 et L. 3123-14 du code du travail, dans leur rédaction antérieure à la loi du 8 août 2016. Il ne semble toutefois pas que les modifications résultant de cette loi (notamment, le remplacement de l'article L. 3123-14 par l'article L. 3123-6) puissent être de nature à affecter cette solution. Par ailleurs, faisant application des dispositions de l'annexe de la convention Syntec, **l'arrêt juge que les dispositions de l'ancien article L. 3123-33** (aujourd'hui : L.3123-34) **qui imposent de mentionner dans le contrat de travail intermittent les périodes de travail ne sont pas applicables aux chargés d'enquête à garantie annuelle**.

b – Requalification du contrat à durée déterminée

Un arrêt du 30 septembre 2020 (n° 18-24.337 F-D) rappelle, dans la lignée de précédents (notamment : 20 février 2013, n° 11-12.262 FS-PB), que **le juge ne peut requalifier d'office un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée**, lorsqu'il n'est pas saisi d'une telle demande, qui ne peut être formée que par le salarié.

c – Négociateurs immobiliers

Une salariée exerçant les fonctions de négociatrice immobilière VRP exclusive et relevant à ce titre de la convention collective nationale de l'immobilier du 9 septembre 1988 et de ses avenants, **ne bénéficie pas des avantages que l'accord national interprofessionnel du 3 octobre 1975 accorde aux VRP en matière d'indemnité spéciale de rupture et d'indemnité de non-concurrence (article 14 et 17)**. C'est ce que juge un arrêt du 30 septembre 2020 (n°18-18.266 FS-PB). Sur ce point, il convient de rappeler que l'arrêté du ministre des affaires sociales du 3 octobre 1983, qui élargissait le champ de l'accord national interprofessionnel des VRP, a été annulé le 17 janvier 1986 par le Conseil d'Etat (n° 55717 et 57404), "en tant qu'il s'applique aux agents immobiliers et mandataires en vente de fonds de commerce", parce que n'était pas réalisée la condition de l'élargissement tenant à la carence des organisations de salariés et d'employeurs se traduisant par une impossibilité persistante de conclure une convention ou un accord dans une branche déterminée ou un secteur territorial déterminé, puisque la situation des agents immobiliers et vendeurs en fonds de commerce exerçant des fonctions de VRP avait été prise en compte par la convention collective nationale dont ils relevaient. D'ailleurs, l'avenant du 15 juin 2006 (n° 31) à la convention collective de l'immobilier, relatif au nouveau

statut de négociateur immobilier et étendu par arrêté du 5 juin 2007, exclut formellement l'application de l'accord interprofessionnel des VRP aux négociateurs immobiliers, en renvoyant à l'arrêt du Conseil d'Etat précité et en précisant que ces salariés dépendent exclusivement de la convention collective nationale de l'immobilier.

2 – EXECUTION DU CONTRAT DE TRAVAIL

a – Transfert du contrat de travail

- Cession d'éléments d'actif

Un arrêt du 14 octobre 2020 (n°18-24.311 F-D) retient que **la décision du juge-commissaire qui ordonne la cession d'éléments d'actif dans le cadre de la liquidation judiciaire de l'employeur** (L. 642-18 et L. 642-19 du code de commerce), **ne fait pas échec à l'application de l'article L. 1224-1 du code du travail lorsque ces éléments constituent une entité économique autonome**.

- Transfert partiel d'entreprise

Par un arrêt rendu le 30 septembre 2020 (n° 18-24.881 FS-PBRI), la chambre sociale, reprenant l'interprétation de la directive n° 2001/23/CE du 12 mars 2001 par la CJUE dans un arrêt du 26 mars 2020 (n° C-344/18, ISS Facility services), juge qu'**en cas de transfert partiel d'une entité économique, le contrat de travail est transféré pour la partie de l'activité que le salarié consacre au secteur cédé**, sauf si cette scission du contrat est impossible ou si elle entraîne une détérioration des conditions de travail ou porte atteinte au maintien des droits garantis par la directive. **Est ainsi écarté le critère jurisprudentiel prenant en compte l'activité dominante du salarié**, alors même que les travaux effectués dans la partie de l'entité économique cédée seraient de très faible importance au regard de l'ensemble des tâches du salarié dans l'entreprise. La clé de répartition est sans doute encore à préciser (temps de travail, part du chiffre d'affaires réalisé, etc...). Reste à identifier les situations dans lesquelles cette division du contrat peut être jugée impossible, à préciser ce qu'il faut entendre par "détérioration des conditions de travail" (on peut penser qu'en droit du travail français, il doit s'agir de modifications du contrat, la notion de conditions de travail renvoyant à autre chose) et à dire quelles seront les conséquences d'un licenciement – nécessairement économique (Soc., 17 avril 2019, n°17-17.880 FS-PB, Actualité jurisprudentielle d'avril 2019, 3, b) – faisant suite au refus de la modification du contrat induite par son transfert partiel. La Cour de Luxembourg a déjà eu l'occasion de dire que cette rupture n'était pas nécessairement assimilable à un licenciement « illégitime » (CJCE, 27 novembre 2008, n° 396/07, Fazer Alica Oy, § 30). Mais elle prend soin de rappeler que la directive n° 2001/23 n'assure qu'une harmonisation partielle des droits nationaux et qu'à ce titre les conséquences qui s'attachent à la responsabilité de l'employeur résiliant le contrat de travail sont régies par le droit national (§29), qui peut comporter des dispositions plus favorables aux salariés.

b - Rémunération

- Salaire minimum conventionnel

Les accords collectifs qui déterminent le montant du salaire minimum dans la métallurgie, prévoient pour les ingénieurs et cadres soumis à un régime de forfait en jours sur l'année, un

barème des appointements minimaux annuels sur la base d'une année de 218 jours travaillés. Un arrêt du 30 septembre 2020 (n°18-25.583 FS-PB) casse une décision qui, pour faire droit à une demande de rappel de salaire d'un salarié relevant de cette catégorie, avait pris en compte cette durée de 218 jours, alors que l'intéressé relevait d'un forfait annuel de 207 jours de travail. L'arrêt précise qu'en ce cas, le montant minimum du salaire conventionnel garanti doit être calculé en rapportant le montant minimum calculé sur une base de 218 jours au nombre de jours de travail effectif prévus au contrat de travail.

- Baisse de rémunération

Un arrêt du 30 septembre 2020 (n°19-12.283 F-D) rappelle qu'une diminution du montant de la rémunération nécessite l'accord du salarié.

c – Santé et sécurité

Un arrêt du 30 septembre 2020 (n°19-10.352 FS-PB) s'inscrit dans l'évolution de la jurisprudence de la chambre sociale, depuis l'arrêt de l'Assemblée plénière du 5 avril 2019 (n° 18-17.442 PBRI, Actualité jurisprudentielle d'avril 2019, 2, b), qui a ouvert, sous conditions, une possibilité d'indemnisation de leur préjudice d'anxiété aux salariés exposés à un produit toxique générant un risque élevé de développer une pathologie grave, hors champ d'application du dispositif d'indemnisation mis en place par la loi du 23 décembre 1998. Il fait une application de cette jurisprudence dans un cas où la réparation d'un tel préjudice était exclue, bien que le salarié ait travaillé dans un établissement inscrit sur une liste établie en vertu de l'article 41 de cette loi, dès lors que l'exploitant de cet établissement n'était pas son employeur. En l'espèce, l'établissement dans lequel travaillait le salarié figurait bien sur une liste établie en application de la loi de 1998 mais cet établissement était exploité par un sous-traitant de l'employeur. L'arrêt d'appel s'était fondé sur cette circonstance pour exclure toute action indemnitaire contre l'employeur, s'inscrivant ainsi dans la ligne de la jurisprudence alors en vigueur. Cette décision encourait donc la cassation, au regard de l'évolution intervenue en 2019 et dont la chambre sociale rappelle les raisons dans son arrêt. Certes, le travailleur ne peut se prévaloir, dans cette situation, de la présomption de responsabilité dont bénéficient les salariés exposés à l'amiante dans un établissement de leur employeur relevant de la loi de 1998. Mais l'indemnisation d'un préjudice d'anxiété lui est ouverte pourvu qu'il justifie avoir été exposé à l'amiante, dans des conditions générant un risque élevé de développer une pathologie grave, en agissant alors sur le fondement du droit commun qui régit l'obligation de sécurité de l'employeur et en prouvant l'existence de ce préjudice personnel et son lien avec un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat.

d – Mise à disposition d'une filiale étrangère

Un arrêt du 14 octobre 2020 (n°19-12.275 F-PB) rappelle que lorsque le contrat de travail liant un salarié à une filiale étrangère est rompu par celle-ci, l'employeur doit assurer son rapatriement et lui procurer un emploi compatible avec l'importance des fonctions qu'il exerçait antérieurement. Il en déduit qu'en l'absence d'offre de réintégration sérieuse, précise et compatible avec les fonctions antérieures, la société mère est tenue au paiement des salaires

et accessoires correspondant au dernier emploi, dès lors que le salarié se tient à sa disposition. L'arrêt précise qu'à défaut de réintégration et en cas de licenciement, les indemnités de rupture dues au salarié doivent être calculées par référence aux salaires qu'il percevait dans son dernier emploi au service de la filiale.

3 – RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

a – Licenciement disciplinaire

- Preuve et caractérisation du manquement : diffusion d'informations sur Facebook

Un arrêt du 30 septembre 2020 (n° 19-12.058 FS-PBRI) commence par rappeler que, **pour obtenir des preuves à l'encontre d'un salarié, l'employeur ne peut avoir recours à un stratagème qui serait contraire au principe de loyauté régissant l'administration de la preuve et qui est déduit de l'article 9 du code de procédure civile**. L'arrêt approuve toutefois une cour d'appel d'avoir écarté le grief de déloyauté en constatant que l'employeur avait eu connaissance de la divulgation sur le réseau social Facebook d'un document confidentiel relatif à la nouvelle collection de vêtements par un mail que lui avait adressé une autre salariée identifiée comme "amie" (follower) sur le compte Facebook de cette cheffe de projet, à laquelle il était reproché d'avoir commis une faute grave en diffusant cette information. Quant à l'atteinte à la vie privée, dont la protection est garantie par l'article 9 du code civil et les articles 6 et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, **l'arrêt relève, pour la justifier, que la défense des intérêts de l'entreprise contre une publication qui révélait à la concurrence une nouvelle collection encore confidentielle ne pouvait être assurée que par ce moyen**. Enfin, en réponse à la défense de la salariée qui soutenait que, s'agissant de la diffusion de ce document sur son compte Facebook privé, auquel n'avaient accès qu'un nombre restreint de personnes, un manquement à ses obligations professionnelles ne pouvait être caractérisé et justifier un licenciement, **l'arrêt rappelle qu'un manquement à une obligation découlant du contrat de travail peut justifier une mesure disciplinaire. Tel était le cas de la diffusion de la photographie encore confidentielle d'une collection vestimentaire, sur un réseau social auquel avaient accès des professionnels de la mode employés par des entreprises concurrentes, malgré une clause de confidentialité stipulée dans le contrat de travail et l'interdiction réitérée de l'employeur**. L'arrêt rappelle qu'un motif tiré de la vie privée peut justifier un licenciement disciplinaire lorsqu'il constitue un manquement à une obligation qui découle du contrat de travail, critère retenu depuis un arrêt du 3 mai 2011 (n° 09-67.464, FS-PB). Sur ce dernier point, l'arrêt peut être confronté à une autre décision du 30 septembre 2020 (n°19-10.123 FS-D), selon laquelle des critiques exprimées par un salarié à l'encontre de son employeur sur un compte Facebook accessible au public ne peuvent constituer une cause de licenciement lorsque les messages ne contiennent aucun terme injurieux, diffamatoire ou excessifs vis-à-vis de l'employeur.

- Suspension du contrat de travail pour maladie

Un arrêt du 30 septembre 2020 (n° 19-14.738 F-D) rappelle que **l'exercice d'une activité par le salarié pendant une période de suspension du contrat de travail due à la maladie ne constitue pas à lui seul une cause réelle et sérieuse de licenciement**, à moins que cette activité ait porté

préjudice à l'employeur.

- Procédure disciplinaire

Un arrêt du 30 septembre 2020 (n° 18-25.565 F-D) **casse une décision qui avait qualifié de conservatoire une mise à pied notifiée treize jours avant l'engagement de la procédure de licenciement**. Il rappelle ainsi que pour ne pas être requalifiée en mise à pied disciplinaire, cette mesure doit être proche du début de la procédure disciplinaire, sauf si des circonstances particulières peuvent justifier un délai plus important, notamment lorsque des vérifications sont nécessaires ou lorsque l'employeur doit recueillir au préalable l'avis d'une instance disciplinaire.

b – Licenciement pour motif économique

- Modification du contrat de travail

Un arrêt du 30 septembre 2020 (n°19-12.146 F-D), reprenant une jurisprudence constante, retient que **le refus d'une modification du contrat de travail ne dispense pas l'employeur qui entend licencier le salarié pour un motif économique, à la suite de son refus, de l'obligation de proposer à nouveau le poste refusé**, au titre de son obligation de reclassement préalable.

- Plan de sauvegarde de l'emploi

Un arrêt du 30 septembre 2020 (n°19-13.714 PBI) se prononce sur l'articulation entre la procédure de validation ou d'homologation d'un PSE, qui implique notamment un contrôle par l'administration de la régularité de la procédure d'information-consultation des instances représentatives du personnel, et les pouvoirs du juge judiciaire pendant le déroulement de cette procédure administrative. **Il résulte de cet arrêt qu'alors même que l'administration du travail a enjoint l'employeur de suspendre la réorganisation envisagée pendant la période de consultation pour assurer le respect de la procédure régissant le PSE et estimé qu'il ne relevait pas de sa compétence d'ordonner une remise en état, la mise en œuvre du projet de restructuration de l'employeur ne peut être suspendue par une juridiction judiciaire, pendant la durée de la procédure d'information-consultation**. C'est donc à l'administration du travail qu'il revient, sous le seul contrôle du juge administratif, si la procédure d'information consultation n'a pas permis au comité social et économique de donner un avis valable, faute d'informations suffisantes, d'opposer un refus d'homologation ou de validation du plan. **Cette compétence exclusive prive la juridiction judiciaire du pourvoir de suspendre la procédure de licenciement en cours**. Il faut y voir une conséquence de la concentration du pouvoir de contrôle entre les mains de l'administration et de son juge lorsqu'un PSE doit être établi. C'est pour cette même raison que, dans un autre domaine, le tribunal des conflits a jugé que le contrôle par l'administration et son juge de l'information fournie par l'employeur aux représentants du personnel s'étend à la vérification des mesures que l'employeur est tenu de prendre pour garantir la santé et la sécurité des salariés dans le cadre de l'opération projetée, excluant par-là l'intervention du juge judiciaire (T. Confl., 8 juin 2020, n° C4189, Actualité jurisprudentielle de juin 2020, 3, d).

c – Licenciement pour inaptitude

- Consultation du CSE

La consultation préalable des délégués du personnel (aujourd'hui, du CSE), résultant des articles L.1226-10 (inaptitude d'origine professionnelle) et L.1226-2 (origine non professionnelle) doit notamment porter sur les possibilités de reclassement. Un arrêt du 30 septembre 2020 (n° 19-16.488 FS-PB) rappelle que **cette obligation s'impose à l'employeur alors même qu'il n'existerait pas d'emploi disponible pour un reclassement et que son inobservation prive le licenciement de cause réelle et sérieuse**. C'est également cette sanction que rappelle, pour l'inaptitude dont l'origine n'est pas professionnelle, un autre arrêt du même jour, comblant ainsi un silence du code du travail sur ce point (n° 19-11.974 FS-PBI), tandis qu'un troisième arrêt rendu à la même date retient que la preuve du respect de cette obligation peut être faite par tout moyen et que la consultation, qui n'obéit à aucune forme spécifique, peut s'opérer au moyen d'une conférence téléphonique (n° 19-13.122 FS-PB). Un arrêt antérieur a déjà admis que cette consultation puisse s'effectuer par voie électronique (23 mai 2017, n° 15-24.713 FS-PB, Actualité jurisprudentielle de mai 2017, 2, a).

- Périmètre du reclassement

Un des arrêts précités du 30 septembre 2020 (n° 19-13.122 FS-PB) se prononce également, une nouvelle fois, sur la question du régime probatoire applicable à l'existence de possibilités de reclassement dans d'autres entreprises. Tout en relevant qu'un GIE, dont faisait partie l'employeur, ne constitue pas un groupe, l'arrêt relève que la cour d'appel avait constaté, en fonction des éléments produits par l'employeur et par le salarié, qu'il n'existait aucune possibilité de permutation d'emploi pouvant permettre un reclassement entre les sociétés adhérant à ce groupe. Il se déduit de cet arrêt, comme des précédents (Soc., 16 novembre 2016, n° 15-19.927 FS-PBRI), que **la charge de la preuve est ici partagée entre l'employeur et le salarié, le juge devant se prononcer en fonction des éléments qui lui sont soumis. Est ainsi écarté le moyen du salarié qui voulait faire juger que la charge de la preuve de l'exécution de l'obligation de reclassement, qui pèse sur l'employeur et l'oblige à prouver qu'il n'existait pas de possibilité de reclassement propre à éviter un licenciement** (En ce sens : Soc., 23 novembre 2016, n° 15-18.092 FS-PB, Actualité jurisprudentielle de novembre 206, 4, a) **implique qu'il lui incombe aussi de prouver qu'il n'existait aucune permutation d'emploi possible dans d'autres sociétés**. Cette prétention est écartée par un motif qui rappelle que chaque partie doit produire les éléments permettant au juge de se prononcer en connaissance de cause sur les possibilités de permutations d'emploi hors de l'entreprise.

d – Rupture conventionnelle

Un arrêt du 30 septembre 2020 (n° 19-15.675 FS-PB) répond à une question née de la rédaction de l'article L.1237-13 du code du travail, relatif à la rupture conventionnelle du contrat de travail, en ce qu'il précise que le montant de l'indemnité spéciale de rupture conventionnelle "ne peut être inférieur à celui de l'indemnité prévue par l'article L.1234-9", c'est-à-dire, au montant de l'indemnité légale de licenciement, et que le taux et les modalités de calcul sont déterminés par voie réglementaire. **L'arrêt approuve la cour d'appel d'avoir jugé que l'indemnité**

minimum de licenciement qui doit être convenue en application de l'article L.1237-13 est celle dont les articles de la partie réglementaire du code du travail déterminent le taux et les modalités de calcul, à l'exclusion d'autres dispositions réglementaires régissant le statut du salarié (en l'occurrence, l'article 45 du décret n°2011-636, relatif au personnel des offices publics de l'habitat). L'avenant n° du 18 mai 2009 étendu à l'accord national interprofessionnel du 11 janvier précédent, qui a inspiré le législateur, impose certes que l'indemnité convenue soit conforme aux dispositions d'un accord ou d'une convention collective. Mais ses effets ne s'appliquent qu'aux seules entreprises membres des organisations signataires de cet accord national interprofessionnel et de ses avenants (Soc., 27 juin 2018, n° 17-15.948 F-D). Or, tel n'est pas le cas pour les offices publics de l'habitat, de sorte que les dispositions de cet avenant ne pouvaient être invoquées en l'espèce.

e – Licenciement de rétorsion

Un arrêt du 30 septembre 2020 (n° 19-11.741 FB) reconnaît à la juridiction des référés le pouvoir de mettre fin au trouble manifestement illicite résultant de la nullité d'un licenciement prononcé en raison de l'exercice par le salarié d'une action devant la juridiction prud'homale, en ordonnant la réintégration du salarié licencié dans ces conditions. Un licenciement prononcé pour ce motif porte en effet atteinte à la liberté fondamentale d'agir en justice et est frappé à ce titre de nullité (Soc., 3 février 2016, n° 14-18.600 FS-PB).

f – Protection contre le licenciement

Un arrêt du 30 septembre 2020 (n° 19-12.036 FS-PB) se prononce sur la portée de l'article L.1225-4-1 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi du 4 août 2014 (2014-873) qui a étendu aux pères la protection contre les licenciements que l'article précédent accorde à la femme enceinte à l'issue de son congé de maternité. Cette protection, qui part en l'occurrence de la date de la naissance, était alors de 4 semaines, avant d'être portée à dix semaines par l'article 10 de la loi du 8 août 2016 (n° 2016-1088), qui n'était pas applicable en l'espèce. Il s'agissait ici de savoir si ce qui est jugé pour la femme ayant accouché, à savoir l'interdiction d'effectuer pendant cette période des actes préparatoires à un licenciement ne répondant pas aux conditions posées par l'article L.1225-4, devait aussi s'appliquer au conjoint. La chambre sociale apporte une réponse négative à cette question, en excluant que des actes préparatoires à un licenciement effectués pendant les 4 (aujourd'hui 10) semaines de protection puissent entraîner, pour le père, la nullité de la rupture prononcée après le terme de cette période. Cette position s'explique par la finalité de l'article L-1225-4 qui est d'assurer la protection de la santé de la femme enceinte, pendant la grossesse et après l'accouchement, alors que cet objectif sanitaire ne concerne pas le salarié désigné par l'article L.1225-4-1.

g – Indemnités de rupture

- Journalistes

Un arrêt du 30 septembre 2020 (n° 19-12.885 FS-PBRI) retient que les dispositions du code du travail (L. 7112-3 et L. 7112-4) relatives aux journalistes professionnels sont applicables dès lors

que ces salariés sont au service d'une entreprise de presse, quelle qu'elle soit, de sorte que la commission arbitrale est compétente pour fixer le montant de l'indemnité de rupture due à un journaliste employé par une agence de presse.

- Ancienneté et indemnité conventionnelle de préavis

Un arrêt du 30 septembre 2020 (n°18-18.265 FS-PB) s'est prononcé sur l'application, à l'indemnité conventionnelle de préavis, dont la durée et le montant dépendent de l'ancienneté dans l'entreprise, des dispositions qui régissent l'indemnité légale, en cas de suspension du contrat pour cause de maladie. S'agissant du préavis prévu par le code du travail, l'article L. 1234-8 précise qu'une période de suspension du contrat de travail n'entre pas en compte pour la détermination de l'ancienneté, dont dépend la durée du préavis. Il faut évidemment réserver le cas contraire des périodes de suspension assimilées légalement à un temps de travail, notamment, la maladie professionnelle ou un accident du travail (L. 1226-7), ou la maternité (L. 1225-24). Il n'est pas exclu que des dispositions conventionnelles fassent un sort plus favorable au salarié en n'exigeant pas que le temps de présence dans l'entreprise soit continu et en y incluant des périodes de suspension (Soc., 17 février 2007, n° 05-43.407 F-D). Mais **dans le silence du texte conventionnel** (ici, la convention collective nationale de la répartition pharmaceutique), qui ne nécessitait aucune interprétation sur ce point, **la chambre sociale a considéré que, conformément au droit commun, les périodes de suspension du contrat pour cause de maladie ne devaient pas être prises en compte pour le décompte de l'ancienneté. Il faut donc en déduire qu'une prise en compte, pour le calcul de l'ancienneté, des périodes de suspension du contrat pour cause de maladie doit être clairement stipulée dans un accord collectif.**

- Loyauté et préavis

Un arrêt du 30 septembre 2020 (n°19-15.313 FSPB) s'est prononcé sur l'obligation de loyauté qui pèse sur le salarié pendant la durée du préavis. **Il rejette le pourvoi dirigé contre une décision qui avait exclu tout manquement à l'obligation de loyauté en constatant que, si la société créée par le salarié avait été immatriculée pendant le préavis, elle n'avait commencé son activité qu'après l'expiration de ce préavis**.

4 – REPRESENTATION DU PERSONNEL

a – Représentant de section syndicale

Un arrêt du 30 septembre 2020 (n°19-12.845 F-D) rappelle que **la désignation d'un nouveau représentant de section syndicale vaut notification de la cessation des fonctions de celui qui exerçait jusqu'alors ce mandat**, dès lors qu'une même organisation syndicale ne peut désigner qu'un seul représentant par entreprise ou établissement (L. 2142-1-1). En conséquence, **le salarié perd le bénéfice du mandat à partir de la date de désignation de son successeur et, lorsqu'il n'a pas exercé ce mandat pendant au moins une année, l'autorisation de l'inspecteur du travail n'est pas requise avant son licenciement** (L. 2411-3).

b – Droit d'alerte

L'ancien article L. 2313-2 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n°2017-1386, conférait au délégué du personnel le pouvoir de signaler à l'employeur toute atteinte aux droits des personnes, notamment toute mesure discriminatoire, puis, à défaut d'accord avec l'employeur, de saisir la juridiction prud'homale pour qu'il y soit mis fin. Un arrêt du 14 octobre 2020 (n° 19-11.508 F-PB) **approuve une cour d'appel d'avoir jugé que ne relevait pas de cette procédure d'alerte une contestation du mode de calcul des indemnités de congés payés des salariés intérimaires**. Ce pouvoir est aujourd'hui attribué, aux mêmes conditions, au CSE, de sorte que la solution de l'arrêt lui est applicable (L.2312-59).

c - Syndicat

Un arrêt du 21 octobre 2020 (n°20-18.669 FS-PBRI) fait application de la distinction légale entre, d'une part, les syndicats "primaires" (L. 2131-2), regroupant des personnes qui exercent la même profession, de métiers similaires ou connexes, concourant à l'établissement de produits déterminés ou à la même profession libérale, et d'autre part, les unions de syndicats (L. 2133-1), réunissant des syndicats pour le défense d'intérêts matériels ou moraux communs. Il en déduit que **seules les unions de syndicats peuvent être intercatégorielles et que les syndicats professionnels ne peuvent prétendre représenter tous les salariés et tous les secteurs d'activité**.

5 - Elections

Un arrêt du 30 septembre 2020 (n°19-15.505 F-PB) fait **application des dispositions de l'article L. 2314-32 du code du travail qui permettent au juge de l'élection, lorsqu'il constate que les dispositions imposant sur les listes de candidats de respecter la proportion des femmes et des hommes et d'alterner les candidats de chaque sexe, d'annuler l'élection du candidat du sexe surreprésenté, dans l'ordre inverse de la liste, ou l'élection du candidat mal positionné**. Il écarte à ce titre la prétention d'un employeur qui entendait faire annuler non pas l'élection du candidat surnuméraire mais sa candidature elle-même, sanction qui n'est pas prévue par le code du travail. L'intérêt de la discussion résidait dans les conséquences de l'annulation de l'élection, qui n'est pas rétroactive et laisse subsister la protection de l'élu invalidé contre un licenciement pendant six mois à compter de l'envoi de la liste de candidatures à l'employeur, alors qu'une annulation de candidature après l'élection ne produirait pas le même effet protecteur. Une candidature surnuméraire ou mal positionnée ne peut donc être annulée que dans le seul cadre d'un contentieux préélectoral.

6 – Procedure prud'homale

Un arrêt du 14 octobre 2020 (n°18-15.229 F-PB) se prononce, après avis de la deuxième chambre civile, sur l'application à la déclaration d'appel des dispositions issues du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017 qui, au 4° de l'article 901 du code de procédure civile, imposent de mentionner dans l'acte d'appel, à peine de nullité, les chefs du jugement expressément

critiqués, sauf si l'appel tend à l'annulation du jugement ou si l'objet du litige est indivisible. Il casse à ce titre l'arrêt d'une cour d'appel qui avait admis la validité d'une déclaration d'appel qui ne portait mention que d'un extrait de la motivation du jugement, tout en énonçant qu'il s'agissait d'un appel "total". Faute de spécifier le chef du dispositif du jugement critiqué, cet appel qui ne portait que sur une partie du jugement, était de ce fait irrecevable.

7 – PROTECTION SOCIALE

a - Assujettissement

- Rémunérations

Dans un arrêt du 8 octobre 2020 (n°19-16.606 F-PBI) la 2ème chambre civile retient que ne constituent des rémunérations, pour le calcul des cotisations des assurances sociales, des accidents du travail et des allocations familiales, que les sommes versées en contrepartie ou à l'occasion d'un travail accompli dans un lien de subordination. Est en conséquence cassé l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour considérer qu'il existait un état de subordination s'était fondé sur des circonstances insuffisantes pour caractériser cet état (encadrement de salariés pendant les absences du chef d'entreprise, comptes rendus de chantiers, absence d'immatriculation comme travailleur indépendant, factures de prestation de suivi de chantier). Ces éléments ne pouvaient démontrer que le travail facturé était effectué selon les ordres ou directives et sous le contrôle d'un employeur pouvant sanctionner des manquements.

- Exonérations de cotisations

➢ Frais d'entreprise

Selon un arrêt du 8 octobre 2020 (n° 19-16.898 F-PBI) des dépenses de repas prises en charge par un employeur qui organise plusieurs fois dans l'année des repas auxquels ne sont conviés que les salariés, constituent des frais d'entreprise exclus de l'assiette des cotisations sociales, parce qu'ils ont un caractère exceptionnel, sont engagés par les salariés dans l'intérêt de l'entreprise et sortent du cadre normal de leur activité.

➢ Frais de crèche

Selon l'article L.7233-4 du code du travail, l'aide financière que l'employeur accorde au salarié pour financer les activités de services assurées par des établissements qui accueillent des enfants de moins de 6 ans ne constitue pas une rémunération et bénéficie d'une exonération de cotisations dans la limite de 1830 € par salarié et dans l'année. Un arrêt du 8 octobre 2020 de la 2ème chambre civile (n°19-16.898 F-PBI) casse la décision d'une cour d'appel qui, pour considérer qu'une participation globale de l'employeur à des frais de crèche, à concurrence de 41 400 € dans l'année, ne constituait pas un élément de rémunération et était exonérée de cotisations sociales, avait retenu que cette participation n'était pas affectée à des salariés déterminés, alors que la limite de 1 830 € doit être vérifiée pour chaque salarié et non de manière globale et indéterminée.

- Contrat de retraite supplémentaire

Un arrêt de la 2ème chambre civile du 8 octobre 2020 (n°19-16.078 F-PBI) retient que **ne sont pas assujetties aux cotisations sociales les sommes versées au salarié bénéficiant d'un contrat de retraite supplémentaire à objet défini, lorsqu'il exerce le droit de rachat exceptionnel autorisé par l'article L. 132-23**, alinéa 2, du code des assurances en raison de certains événements prévus par ce texte.

b – Paiement des cotisations sociales

Un arrêt déjà cité ci-dessus rendu le 8 octobre 2020 (n°19-16.898 F-PBI, 2ème ch.) **rappelle qu'il incombe à l'employeur**, seul redevable des cotisations et contributions sociales assises sur la rémunération du salarié, **de prouver leur paiement en défense à une action en recouvrement de l'Urssaf**.

c – Indemnités de maladie

Un arrêt du 8 octobre 2020 de la 2ème chambre civile (n°19-21.128 FS-PB) retient que, **les indemnités pour maladie** étant calculées sur la base des salaires effectivement versés pendant la période qui précède l'interruption du travail, **il n'y a pas lieu d'y ajouter, en vue d'une revalorisation des indemnités journalières, le montant d'un salaire versé ultérieurement**, à la suite de l'annulation d'une mesure de mise à pied exécutée pendant cette période, **cette mesure ne pouvant être assimilée à un congé non payé accordé par l'employeur**, au sens de l'article R. 323-8 du code de la sécurité sociale.

d – Accident du travail

Deux arrêts de la 2ème chambre civile rendus le 8 octobre 2020 se sont prononcés sur la caractérisation d'une faute inexcusable. **Ont ainsi été cassés des arrêts qui avaient écarté une telle faute dans un cas où un salarié avait été exposé pendant plusieurs années à des poussières de silice sans masque de protection ou autre moyen de protection approprié** (n°18-26.677 F-PBI) et dans un cas où un conducteur de bus avait été victime à plusieurs reprises d'agressions et n'avait pu obtenir de son employeur un changement de lignes, malgré ses nombreuses demandes (n°18-25.021 F-PBI). Dans ces deux affaires, **l'arrêt rappelle qu'un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité constitue une faute inexcusable lorsqu'il avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était soumis le travailleur et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver**. Cette faute est déduite, dans un cas, de l'inefficacité des mesures de protection mises en place et, dans l'autre, de la connaissance qu'avait l'employeur du risque d'agression physique, sans en protéger le salarié.

e - Contrôles

- Obligations déclaratives

Un arrêt de la 2ème chambre civile du 22 octobre 2020 (n°19-21.933 F-PBI) retient que **la carence de l'employeur dans ses obligations déclaratives s'apprécie à la date à laquelle les**

déclarations de salaires ont été adressées ou devaient être adressées à l'organisme de recouvrement, peu important qu'une régularisation soit intervenue par la suite. Est ainsi justifié un redressement qui trouve son fondement dans les écarts constatés au cours d'années antérieures entre les mentions portées sur la DADS et les bordereaux de déclaration mensuels et tableaux récapitulatifs annuels, minorations sur lesquelles il n'est fourni aucune explication, ce qui est de nature à révéler une dissimulation volontaire et substantielle des bases de salaires déclarés.

- Pouvoir d'investigation

Un arrêt du 22 octobre 2020 de la 2ème chambre civile (n°19-18.335 F-PBI) rappelle qu'**un agent de contrôle qui effectue une vérification ne peut fonder un redressement au titre d'un travail dissimulé sur des documents dont il n'a pas demandé communication à l'employeur** et qu'il a obtenus directement du comptable tenant la comptabilité de l'entreprise.

Nous contacter

Pour toute demande, n'hésitez pas à nous contacter :

Par téléphone : 01 85 08 84 50

Par email : fidere@fidereavocats.fr