FIDERE
AVOCATS

Actualité jurisprudentielle

(Juin 2021)

1 – FORMATION DU CONTRAT DE TRAVAIL 3

a- Contrat à durée déterminée : 3
b- Contrat de travail à temps partiels 3
c- Contrat de travail temporaire : 4

2- EXECUTION DU CONTRAT DE TRAVAIL 4

a- Transfert du contrat de travail : 4
b- Egalité de traitement 4
c- Discriminations : 6
d- Temps de travail : 6
e- Surveillance du salarié : 7
f- Protection de la santé : 8
g- Règlement intérieur : 8

3 – RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL 9

a- Licenciements économiques : 9
b- Pouvoir et licenciements disciplinaires : 9
c- Modification du contrat de travail : 10
d- Licenciement pour inaptitude /contestation de l'avis médical : 10
e- Résiliation judiciaire : 10
f- Transaction : 11
g- Indemnisation du licenciement : 11

4 – INSTITUTIONS REPRESENTATIVES 12

a- Etablissements distincts : 12
b- Délégué syndical : 13
c- Conseiller du salarié : 13
d- Défenseur syndical : 13
e- Salarié protégé : 14

5 - ELECTIONS 14

a- Protocole préélectoral : 14
b- Liste d'émargement : 14
c- Régularisation : 15

6 – NEGOCIATION COLLECTIVE : 15

7 - SYNDICATS 15

a- Représentativité : 15
b- Comptes annuels : 15

8- SECURITE SOCIALE 16

a- Affiliation : 16
b- Cotisations : 16
c- Redressement : 16
d- Accidents du travail : 17

1 – FORMATION DU CONTRAT DE TRAVAIL

a- Contrat à durée déterminée

- *Requalification et périodes interstitielles*

Un arrêt du 2 juin 2021 (n° 19-16.183 FS-P) rappelle que la **requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée** laisse inchangées les **stipulations relatives à la durée du travail** et que, réciproquement, la **requalification d'un contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps plein** est sans effet sur les **stipulations contractuelles qui ne portent pas sur la durée du travail**. Est en conséquence cassé un arrêt qui, après avoir requalifié un ensemble de contrats à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, avait retenu, pour fixer la rémunération due au titre des périodes interstitielles (au cours desquelles le salarié s'était tenu à la disposition de l'employeur), une durée moyenne de travail sur l'ensemble de la période, alors qu'il convenait de tenir compte du temps de travail se rapportant à chaque contrat exécuté précédant la période interstitielle concernée.

- *Montant des indemnités*

Pour la même raison, un arrêt du même jour (2 juin 2021, n° 19-18.080 FS-P) **casse une décision qui**, après avoir requalifié plusieurs contrats à durée déterminée successifs en contrat à durée indéterminée, **avait fixé les créances du salarié** (indemnités de requalification, de préavis, de licenciement et dommages-intérêts) en considération d'une **moyenne mensuelle de travail à temps partiel sur toute la durée des contrats**, alors qu'il devait être tenu compte du **nombre des jours de travail effectivement accomplis** selon l'accord des parties.

- *Indemnité de préavis :*

Le même jour (2 juin 2021, n° 20-10.141 FS-P) est également cassé un arrêt qui avait accordé au salarié, à la suite de la requalification du contrat en contrat à durée indéterminée, une **indemnité de préavis** calculée sur la base d'un salaire à temps plein, sans vérifier si au jour de la rupture le salarié n'était pas employé à temps partiel.

b- Contrat de travail à temps partiel :

- *Absence d'écrit :*

Un arrêt du 30 juin 2021 (n° 19-24.408 F-D) reprend une solution constante : **en l'absence d'écrit, il incombe à l'employeur, pour renverser la présomption de travail à temps plein** qui résulte de cette carence, **de prouver**, d'une part, **la durée exacte**, mensuelle ou hebdomadaire, convenue, d'autre part, **que le salarié n'était pas placé dans l'impossibilité de prévoir son rythme de travail** et n'avait pas à se tenir constamment à sa disposition.

- *Requalification nécessaire :*

Un arrêt du 16 juin 2021 (n° 19-20.235 F-D) rappelle que lorsque des **avenants** ont porté la durée hebdomadaire du travail d'un salarié employé à temps partiel au niveau de la durée légale, le **contrat doit être requalifié en contrat de travail à temps plein** à compter de la **première** de ces modifications.

- *Prescription :*

Un arrêt du 30 juin 2021 (n° 19-10.161 FS-P+L) énonce que le **délai de prescription** applicable à l'action en **requalification d'un contrat de travail** à temps partiel en contrat de travail à temps plein est le délai de **trois ans** résultant de l'article L. 3245-1 du code du travail, en ce qui concerne les **créances de salaires** résultant de la requalification. La motivation de l'arrêt, comme dans d'autres arrêts du même jour (voir infra) repose sur la prise en compte de la nature de la créance invoquée. Elle entraîne également la cassation de l'arrêt attaqué en ce qu'il avait jugé prescrite, au regard de l'article L.1471-1 du code du travail, une action en paiement de salaires liée à une reclassification de l'emploi, alors qu'elle relevait de l'article L.3245-1 de ce code.

c- Contrat de travail temporaire :

Un arrêt du 30 juin 2021 (n° 19-16.655 FS-B) juge que la **prescription de l'action** tendant à la **requalification d'un contrat** de mission en contrat de travail à durée indéterminée, à l'encontre de l'entreprise utilisatrice, du fait que ce contrat a été employé pour pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise utilisatrice, **court à compter du terme du contrat** ou, en cas de successions de contrats, à compter du terme du dernier contrat, **les droits résultant du contrat à durée indéterminée prenant alors effet au premier jour de la mission**. Est ainsi reprise pour cette catégorie de contrat temporaire la solution retenue en cas de requalification du contrat à durée déterminée (29 janvier 2020, n° 18-15.359 PBI, cf. Actualité jurisprudentielle de janvier 2020, 1, a). L'arrêt rappelle par ailleurs que le salarié qui justifie s'être tenu à la disposition de l'employeur pendant des périodes interstitielles a droit au paiement de salaires au titre de ces périodes.

2- EXECUTION DU CONTRAT DE TRAVAIL

a- Transfert du contrat de travail :

- *Conditions et date d'effet :*

Un arrêt du 23 juin 2021 (n° 18-24.597 FS-B) rappelle d'une part, que **l'article L.1224-1 du code du travail** s'applique en cas de **transfert d'une entité économique autonome qui conserve son identité et dont l'activité est poursuivie** et que ce transfert suppose la reprise directe ou indirecte de moyens d'exploitation significatifs ; d'autre part, que **le transfert s'opère à la date où le nouvel exploitant est mis en mesure d'assurer la direction de l'entité**. Il casse en conséquence une décision qui, pour juger qu'un transfert était intervenu à une date déterminée dans le cadre d'une opération de filialisation bancaire, s'était fondée sur les modalités de cette opération pour en faire remonter les effets à une date de modification "originelle", sans qu'un transfert d'entité autonome soit constaté à cette date, pouvant entraîner le transfert du contrat de travail d'un salarié qui était détaché depuis plusieurs années auprès de la filiale en cause.

- *Effet du transfert (voir infra : égalité)*

b- Egalité de traitement :

- *Effet d'un transfert volontaire :*

Deux arrêts du 23 juin 2021 (n° 18-24.809 FS-B et n° 18-24.810 FS-B) admettent qu'une **application volontaire de l'article L.1224-1** du code du travail, imposant au nouvel employeur de maintenir les droits du salarié dont le contrat est transféré, **suffise à justifier la différence de traitement qui en résulte par rapport aux autres salariés de cette entreprise**. La solution ne fait aucune difficulté lorsque le transfert du contrat de travail - et les avantages qu'il comporte - se réalise **par l'effet de la loi,** c'est-à-dire, à la suite du transfert d'une entité économique autonome, car la chambre sociale a déjà jugé que, dans un tel cas, la différence de traitement qui en résulte à l'égard des autres salariés de l'entreprise d'accueil a une justification légale (notamment : *Soc. 12 décembre 2012, n° 11-24.562 F-D*). De même, **la chambre sociale a étendu cette présomption de justification aux différences de traitement qui sont la conséquence de l'application d'accords de maintien de l'emploi** conclus par des syndicats représentatifs (*Soc., 30 novembre 2017, n° 16-20.532 FS-PBRI, Actualité jurisprudentielle de novembre 2017, 1, e*). Mais tel n'était pas le cas en l'espèce, puisque l'application d'un accord de maintien de l'emploi n'était pas invoquée. C'est donc admettre que l'employeur puisse faire bénéficier des salariés qu'il reprend hors champ d'application de l'article L.1224-1 du code du travail ou d'un accord de maintien dans l'emploi négocié par des syndicats représentatifs d'avantages qui leur étaient consentis au service d'un précédent employeur sans que le reste du personnel de l'entreprise puisse dénoncer cette différence de traitement pour prétendre au même avantage.

- *Exclusion de la prévoyance :*

Reprenant la position prise en 2013 (*13 mars 2013, n° 11-20.490 FS-PBR*) la chambre sociale retient dans un arrêt du 9 juin 2021 (n° 19-23.656 F-D) qu'**en matière de prévoyance, l'égalité de traitement ne s'applique qu'entre des salariés relevant d'une même catégorie professionnelle.**

- *Source de la différence de traitement :*

Deux arrêts se prononcent sur la nécessité pour l'employeur de justifier qu'une **différence de traitement** se fonde sur des **raisons objectives et pertinentes étrangères à toute discrimination** illicite, lorsque la différence constatée trouve son origine dans un **engagement unilatéral pris au bénéfice d'une partie des salariés** (Soc., 23 juin 2021, n° 19-21.772 FS-B : justification constituée ici par la volonté de réduire des disparités liées à la mise en œuvre d'une garantie d'emploi conventionnelle) ou **lorsqu'un avantage est prévu dans un accord collectif** - autre qu'un accord de maintien de l'emploi - **qui prive temporairement des salariés d'avantages** (avancement automatique, en l'occurrence) en raison de la situation économique difficile de l'entreprise (Soc., 23 juin 2021, n° 19-25.623 F-D). L'arrêt précité du 23 juin 2021, rendu sur le pourvoi n° 18-24.809 FS-B, rappelle en outre **qu'une condamnation au paiement d'une prime** prononcée au bénéfice de salariés constitue une **justification de la différence de traitement à l'égard de ceux qui n'ont pas exercé cette action**.

- *Délai de prescription :*

Un arrêt du 23 juin 2021 (n° 18-26.520 FS-D) relève que **le délai de prescription d'une action fondée sur le principe d'égalité de traitement dépend de la nature de la demande**. Il approuve ainsi une cour d'appel d'avoir fait application du délai de prescription des créances de salaires dans un litige qui portait sur le règlement de primes et non du délai de l'article L.1461-1 invoqué par l'employeur. Cette position est reprise dans un arrêt du 30 juin 2021 (n° 20-12.960 FS-P+L) qui énonce que lorsque le salarié invoque une atteinte au principe d'égalité de traitement, la durée de **la prescription est déterminée par la nature de la créance qui fait l'objet de la demande**, de sorte qu'une créance salariale relève de la prescription triennale. Il en va différemment pour une demande indemnitaire, soumise à la prescription biennale (*27 novembre 2019, n° 16-26.209 F-D*).

- *Egalité des femmes et des hommes :*

Dans un arrêt du 3 juin 2021 (n° C-624/19, **Tesco Stores**), la Cour de justice de l'Union européenne répond à une question préjudicielle que **l'article 157 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) a un effet direct** et **interdit des différences de traitement en matière de rémunération** entre les **travailleurs de sexe différent** accomplissant un travail de même valeur, même si les salariés sont employés dans des **établissements différents**, au service d'un même employeur.

c- Discriminations :

- *Prescription :*

Un arrêt du 30 juin 2021 (n° 19-14.543 FS-B) se prononce sur le **délai de prescription applicable à une action tendant au versement d'une gratification liée à la médaille du travail**, lorsque cette demande se fonde sur une discrimination subie par le salarié. Il retient qu'une telle action relève de la **prescription quinquennale** prévue par l'article **L.1134-5** du code du travail en matière de discrimination et non du délai de prescription des actions en paiement de salaires.

- *Discrimination indirecte :*

Dans un arrêt du 8 juin 2021 (n° 20-80.056 FS-P), la chambre criminelle juge qu'en raison de la définition de la discrimination donnée par les **articles 225-1, 225-1-2 et 225-2 du code pénal** et de l'interprétation stricte de ces dispositions pénales, **seule une discrimination directe, pour l'un des motifs énumérés par ces textes est pénalement punissable**, à l'exclusion des discriminations indirectes.

d- Temps de travail :

- *Pauses :*

Un arrêt du 2 juin 2021 (n° 19-15.468 F-D) rappelle que, pour qu'un **temps de pause** soit considéré comme un **temps de travail**, il est nécessaire que **le salarié reste pendant sa durée à la disposition de l'employeur et qu'il soit tenu de suivre ses instructions, sans pouvoir vaquer à des occupations personnelles**. Un autre arrêt, du 30 juin 2021 (n° 19-15.264 FB), rappelle que

la **charge de la preuve du respect des temps de pause pèse sur l'employeur** et qu'un accord collectif ne peut y déroger en prévoyant que la pause est réputée prise pendant la vacation.

- *Permanences :*

Faisant application du même critère, un arrêt du 16 juin 2021 (n° 19-15.154 F-D) approuve au contraire une cour d'appel d'avoir jugé que **des heures "de permanence"** constituaient un **temps de travail effectif**, après avoir constaté que pendant des opérations de chargement et de déchargement **le salarié devait rester constamment à proximité du navire et être disponible à tout moment**, afin de pouvoir intervenir immédiatement en cas de difficulté, de sorte qu'il **ne pouvait vaquer librement à des activités personnelles.**

- *Compte épargne-temps :*

L'arrêt précité (discrimination) du 30 juin 2021 (n° 19-14.543 FS-B) juge également que **l'action relative à l'utilisation des droits affectés sur un compte-épargne temps**, acquis en contrepartie du travail, revêt une **nature salariale** et relève à ce titre du **délai de prescription des créances de salaires.**

- *Heures supplémentaires :*

Dans des arrêts du 2 juin 2021 (n° 20-12.578 FS-B) et du 16 juin 2021 (n° 20-12.576 F-D et 20-12.952 F-D), la chambre sociale retient qu'une **réduction conventionnelle de la durée du travail au-dessous de la durée légale** est **sans effet sur le seuil de déclenchement du régime des heures supplémentaires**, sauf dispositions conventionnelles plus favorables. Un autre arrêt, du 30 juin 2021 (n° 19-25.222 F-D) rappelle que **le versement de primes ne peut tenir lieu de paiement d'heures supplémentaires** qui ne donnent pas seulement lieu à une majoration salariale mais d'une part, doivent s'exécuter dans le cadre d'un contingent annuel, d'autre part, ouvrent droit à un repos compensateur.

- *Forfait en jours :*

Un arrêt du 30 juin 2021 (n° 18-23.932 FS-B) retient que, la durée de la prescription étant déterminée par la nature de la créance invoquée, **l'action qui tend au paiement d'un rappel de salaires en raison de l'invalidité d'une convention de forfait est soumise à la prescription triennale** prévue par l'article L.3245-1 du code du travail. Un autre arrêt, du 2 juin 2021 (n° 19-16.067 F-D) juge que lorsqu'un litige porte sur le **nombre de jours travaillés dans le cadre d'une convention de forfait en jours, il incombe à l'employeur de fournir au juge tous les éléments nécessaires à la détermination des jours travaillés**, qui doivent être **confrontés à ceux que produit le salarié**, et que la demande de ce dernier ne peut être rejetée au seul motif que les preuves qu'il produit sont insuffisantes, la charge de la preuve ne pesant sur aucune des parties.

e- Surveillance du salarié :

Un arrêt du 23 juin 2021 (n° 19-13.856 FS-B) approuve une cour d'appel d'avoir jugé **disproportionnés** et comme tel **inopposables** à un salarié employé comme cuisinier des **enregistrements** réalisés au moyen d'un **dispositif de surveillance** constitué par la **mise en place** et le **fonctionnement constant d'une caméra contrôlant ses activités** dans la cuisine.

f- Protection de la santé :

- *Agents cancérogènes :*

Les anciens salariés qui, au cours de leur travail, **ont été exposés à des agents cancérogènes bénéficient depuis un décret du 26 mars 1993 d'une surveillance médicale post-professionnelle prise en charge par la sécurité sociale**, à condition de produire une **attestation d'exposition** remplie par l'employeur et par le médecin du travail, dont le modèle a été fixé par un arrêté du 28 février 1995, publié au journal officiel du 22 mars 1995. Un arrêt du 2 juin 2021 (n° 19-14.785 F-D) retient que **cette obligation incombe à l'employeur** même si le salarié a été placé en inactivité avant le 22 mars 1995.

- *Harcèlement moral :*

Un arrêt du 9 juin 2021 (n° 19-21.931 FS-B) relève que le **point de départ du délai de prescription** d'une **action indemnitaire** tendant à la **réparation d'un préjudice lié à un harcèlement** se situe au **jour où le salarié a connu ou aurait pu connaître les faits lui permettant d'exercer son action** et que, lorsque l'action n'est pas atteinte par la prescription, le juge doit examiner l'ensemble des faits permettant de présumer l'existence d'un harcèlement, quelle que soit la date de leur commission.

- *Médecine du travail :*

Le 16 juin 2021 (n° 21-40.006), la chambre sociale a transmis au Conseil constitutionnel une **question prioritaire de constitutionnalité** portant sur le **financement des services de santé par les employeurs**, compte tenu de **l'interprétation par la jurisprudence de l'article L.4622-6** du code du travail, selon laquelle la cotisation des employeurs qui adhérent au service de santé au travail interentreprises doit être fixée à une somme par équivalent temps plein de l'entreprise, correspondant au montant total des dépenses engagées par le service, rapporté au nombre total de salariés pris en charge par l'organisme (*Soc., 19 septembre 2018, n° 17-16.219 FS-PB, voir Actualité jurisprudentielle de septembre 2018, 2, c*).

g- Règlement intérieur :

- *Adjonction-modification :*

Un arrêt du 23 juin 2021 (n° 19-15.737 FS-B) retient d'une part, que **ne constitue pas une adjonction au règlement intérieur** soumise au régime applicable à la modification de ce règlement **le simple rappel** dans une fiche de sécurité établie par l'employeur **des dispositions légales et réglementaires applicables dans l'entreprise en matière de sécurité, sans création de nouvelles obligations** ; d'autre part, que lorsque des **modifications apportées au règlement intérieur résultent** uniquement **d'injonctions de l'inspecteur du travail** auquel l'employeur est tenu de se conformer, une **nouvelle consultation des représentants du personnel n'est pas obligatoire.** L'arrêt rappelle en outre que le règlement intérieur doit indiquer la date à partir de laquelle il entre en vigueur, après accomplissement des dernières formalités de dépôt et de publicité.

3 – RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

a- Licenciements économiques :

- *Institutions représentatives :*

Un arrêt du 9 juin 2021 (n° 20-11.798 F-D) rappelle, dans la ligne de précédents, que **l'absence de mise en place par l'employeur des institutions représentatives du personnel**, **sans procès-verbal de carence, cause nécessairement un préjudice aux salariés licenciés**, privés d'une possibilité de défense collective de leurs intérêts.

- *PSE :*

Par un arrêt rendu le 14 juin 2021 (n° 428459, *au Lebon*), le **Conseil d'Etat** apporte trois précisions sur le **régime du contrôle juridictionnel des décisions de validation ou d'homologation des PSE** : lorsque plusieurs moyens sont soulevés devant lui pour contester la décision administrative, **le juge doit se prononcer en premier lieu sur le moyen tiré de l'absence ou de l'insuffisance du PSE**, même si d'autres moyens pourraient entraîner l'annulation de la décision du Direccte (en raison des conséquences d'un tel vice) ; **il doit ensuite se prononcer sur les autres moyens**, en réservant celui qui invoque une motivation insuffisante de la décision administrative, parce que les causes de nullité produisent des effets différents ; et **si aucun de ces moyens n'est fondé, il lui incombe de statuer sur le moyen relatif à l'insuffisance de motivation de la décision administrative**. En outre, l'arrêt énonce que, si la décision de validation et d'homologation a été annulée en raison d'un vice de motivation et a été suivie d'une nouvelle décision motivée, un recours contre cette décision ne peut mettre en cause le contenu du PSE, puisque cet élément a été contrôlé en premier lieu et écarté par la décision d'annulation initiale.

b- Pouvoir et licenciements disciplinaires :

- *Délai de prescription :*

Dans deux arrêts rendus le 23 juin 2021 (n° 19-24.020 FS-B et n° 20-13.762 FS-B) la chambre sociale retient que **le délai de deux mois dans lequel doivent être engagées les poursuites disciplinaires** (L.1332-4) **court à compter du jour où l'employeur ou un supérieur hiérarchique a connaissance de la faute invoquée**, même si ce dernier n'est pas investi d'un pouvoir disciplinaire. Cette position, qui repose sur la prise en compte du rapport hiérarchique entre le salarié et son supérieur, chargé de contrôler ses agissements pour le compte de l'employeur, n'est pas nouvelle (cf. *Soc., 23 février 2005, n° 02-47.272 F-D*), mais la motivation des arrêts est originale en ce qu'elle **assimile le supérieur hiérarchique à l'employeur**, au sens de l'article L. 1332-4 du code du travail, en matière disciplinaire. Le second de ces arrêts tire la même conséquence lorsque l'employeur ne sanctionne qu'une partie des faits dont le supérieur hiérarchique avait connaissance, épuisant ainsi son pouvoir disciplinaire.

- *Liberté d'expression :*

Un arrêt du 23 juin 2021 (n° 19-21.651 F-D) rappelle, dans un contexte un peu particulier, qu'une manifestation d'expression artistique dans un temps de vie privée et hors lieu de travail ne peut justifier un licenciement disciplinaire dès lors que les actes en cause n'ont pas un caractère injurieux, diffamatoire ou excessif, qu'ils relèvent de la vie personnelle du salarié et qu'ils ne constituent pas un manquement à des obligations professionnelles (directeur d'un foyer pour adultes handicapés ayant diffusé sur sa page d'accueil de Facebook une photographie le montrant dénudé et agenouillé dans une église...).

- *Abandon de poste :*

Un arrêt du 23 juin 2021 (n° 19-18.835 F-D) retient que, si l'obligation pour un salarié de participer à une activité dans la réserve opérationnelle peut justifier une absence non fautive, il lui incombe toutefois de justifier qu'il a fait une demande écrite d'autorisation d'absence faisant courir le délai dont dispose l'employeur pour notifier un refus au salarié et à l'autorité militaire. Cet arrêt a été rendu sous l'empire des dispositions légales et réglementaires antérieures à la loi du 8 août 2016 et au décret du 18 novembre 2016, mais les textes actuels (L. 3142-89, L. 3142-90 et D. 3142-63 du code du travail) édictent les mêmes obligations pour le salarié et l'employeur.

c- Modification du contrat de travail :

Un arrêt du 30 juin 2021 (n° 19-17.819 F-D) rappelle que le refus par le salarié d'une modification de son contrat de travail ne constitue pas, en soi, une cause de licenciement.

d- Licenciement pour inaptitude /contestation de l'avis médical :

Par deux arrêts rendus les 2 juin 2021 (n° 19-24.061 FS-B) et le 16 juin 2021 (n° 20-14.552 F-D) la chambre sociale se prononce sur le point de départ du délai de 15 jours accordé à l'employeur et au salarié pour contester l'avis du médecin du travail devant la formation de référé de la juridiction prud'homale (R.4624-45) : il en résulte que ce délai court à compter de la notification de l'avis d'inaptitude (ou d'aptitude) émis par le médecin du travail. Le second arrêt prend en considération la date de réception de l'avis médical. Le premier arrêt retient en outre que l'intérêt de l'employeur à contester un avis médical et à demander la désignation d'un médecin-expert doit être apprécié au jour de l'introduction de sa demande. Il casse en conséquence une décision qui avait jugé la contestation de l'employeur irrecevable parce que, postérieurement à la saisine du conseil de prud'homme d'un recours dirigé contre un avis d'inaptitude, il avait licencié le salarié en raison de son inaptitude.

e- Résiliation judiciaire :

- *Faits prescrits :*

D'un arrêt du 30 juin 2021 (n° 19-18.533 FS-B) il résulte que le juge saisi d'une demande de résiliation judiciaire doit examiner l'ensemble des griefs invoqués par le salarié, quelle que soit leur ancienneté. L'arrêt casse en conséquence une décision qui, pour débouter un salarié de sa

demande de résiliation judiciaire du contrat de travail, s'était fondé sur le fait que certains des faits fautifs invoqués à l'encontre de l'employeur étaient prescrits.

- *Inégalité de traitement :*

Un arrêt du 2 juin 2021 (n° 19-20.449 F-D) admet **qu'un manquement au principe "à travail égal, salaire égal"** s'ajoutant au **non-paiement d'une prime** puissent présenter une gravité suffisante pour rendre impossible la poursuite du contrat de travail et **justifier sa résiliation judiciaire.**

f- Transaction :

- *Régime fiscal :*

Dans un arrêt du 21 juin 2021 (n° 438532) le **Conseil d'Etat** rappelle que, si les indemnités prévues dans une convention de rupture homologuée bénéficient d'un régime d'exonération fiscale particulier, les sommes perçues en exécution d'une transaction conclue après la conclusion d'une rupture conventionnelle ne peuvent être assimilées fiscalement à des indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse que s'il est établi que la rupture des relations de travail est assimilable à un tel licenciement, de sorte qu'en principe **la rupture conventionnelle fait obstacle à ce que l'indemnité allouée au salarié dans une transaction conclue après une rupture conventionnelle puisse être regardée comme une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse**. Il n'en va autrement qu'en cas de manquement de l'employeur à son obligation de remettre au salarié un exemplaire de la convention de rupture, puisque la rupture produit alors les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Mais dès lors que cette obligation a été accomplie, **la somme accordée dans une transaction postérieure ne peut bénéficier du régime fiscal favorable réservé aux indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.**

- *Portée :*

Un arrêt du 16 juin 2021 (n° 20-13.256 F-D) approuve une cour d'appel d'avoir **rejeté la demande indemnitaire d'un salarié qui se prévalait d'un redressement fiscal** portant sur le montant de l'indemnité prévue dans une **transaction** conclue après la rupture du contrat de travail, en relevant que dans une clause de cette transaction, **le salarié déclarait faire son affaire personnelle de l'imposition des sommes perçues** et renonçait à toute contestation sur ce point.

g- Indemnisation du licenciement :

- *Assiette de l'indemnité de préavis :*

Un arrêt du 2 juin 2021 (n° 20-10-141 FS-B) **casse une décision** qui, après avoir requalifié un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, **avait accordé au salarié une indemnité compensatrice de préavis calculée sur la base d'un salaire à temps complet**, sans vérifier au préalable si, au jour de la rupture (terme du dernier CDD), l'intéressé était employé à temps complet ou à temps partiel.

- *Journaliste :*

Un arrêt du 23 juin 2021 (n° 19-22.598 F-D) relève que **les journalistes qui travaillent pour des agences de presse ont la qualité de journalistes professionnels** et bénéficient du **statut** régissant cette profession, notamment des dispositions légales (L.7112-3 et L.7112-4 du code du travail) relatives à l'indemnité de licenciement, les agences de presse n'étant pas exclues du champ d'application de ces textes, de sorte que **la commission arbitrale des journalistes est compétente pour fixer le montant de l'indemnité de licenciement.**

- *V.R.P. :*

D'un arrêt du 2 juin 2021 (n° 18-22.016 FS-B) il résulte qu'**un V.R.P. ne peut bénéficier de l'indemnité spéciale de rupture** prévue par l'article 14 de l'accord national interprofessionnel des voyageurs, représentants placiers du 3 octobre 1975 **qu'à la condition d'avoir préalablement renoncé au versement de l'indemnité de clientèle** et que cette renonciation est toujours nécessaire, **même si l'intéressé ne peut bénéficier d'une indemnité de clientèle**. Est en conséquence cassée une décision qui, pour condamner l'employeur au paiement d'une indemnité spéciale de rupture, s'était fondée sur le fait que le salarié ne prouvait pas avoir apporté ou créé une clientèle en nombre et en valeur, en déduisant de cette constatation qu'il n'était pas nécessaire pour lui de renoncer à cette indemnité de clientèle à laquelle il ne pouvait prétendre.

4 – INSTITUTIONS REPRESENTATIVES

a- Etablissements distincts :

Depuis la loi du 8 août 2016 (n° 2016-1088), qui concernait les comités d'entreprise et d'établissement, **la décision qu'est amenée à prendre l'autorité administrative** -Direccte, devenue Dreets - saisie d'une **contestation de la décision de l'employeur fixant le nombre et le périmètre d'établissements distincts**, en l'absence d'accord collectif, **ne peut faire l'objet d'un recours que devant le juge judiciaire** (L.2322-5 du code du travail, remplacé par l'article L.2313-5 pour le comité social et économique, depuis l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017). Cette **compétence exclusive relève du tribunal d'instance**, en application de l'article R.2313-3 du code du travail et la chambre sociale a déjà jugé qu'il **incombait à cette juridiction, statuant en dernier ressort, d'examiner l'ensemble des contestations qui lui sont soumises, portant sur la légalité externe ou interne de la décision administrative** et, si elle les accueille en tout ou partie, de se prononcer à nouveau, par une décision qui se substitue à celle de l'autorité administrative sur les questions en litige (*Soc., 19 décembre 2018, n° 18-23.655 FS-PBRI, cf Actualité jurisprudentielle de décembre 2018, 3, a*). La chambre sociale a par ailleurs précisé que, pour se prononcer, **le juge doit prendre en compte les éléments de fait qui existent au jour de la décision administrative et, s'il annule cette décision, au jour où il statue** (*Soc., 8 juillet 2020, n° 19-11.918 FS-PBR, Actualité jurisprudentielle de juillet 2020, 4, c*). Un arrêt rendu le 9 juin 2021 (n° 19-23.153 FS-B+R) reprend dans un huitième paragraphe la motivation de l'arrêt précité du 19 décembre 2018 et énonce que **la juridiction saisie du recours contre la décision administrative doit examiner l'ensemble des contestations qui lui sont soumises** et qui mettent en cause la **légalité externe ou interne de cette décision**. Il casse un jugement qui, pour rejeter la contestation par l'employeur d'une décision qui reconnaissait l'existence de trois

établissements distincts, se bornait à relever que cette décision administrative était correctement motivée, qu'elle avait été rendue après une étude sérieuse des éléments fournis par les parties et qu'elle avait pris en considération l'autonomie suffisante de ces trois établissements en ce qui concerne la gestion du personnel et l'exécution du service. Cette motivation ne pouvait suffire : **il incombait au tribunal d'instance de vérifier** par lui-même, en fonction des éléments qui lui étaient soumis, **si les responsables des établissements en cause disposaient d'une autonomie de gestion suffisante** dans la gestion du personnel et l'exécution du service et **si la reconnaissance d'établissements distincts était de nature à permettre l'exercice effectif des prérogatives des institutions représentatives du personnel**. Un autre arrêt du même jour (n° 19-23.745 FS-B+R) rappelle ce qui permet de **caractériser un établissement distinct** : l'existence d'un établissement qui, du fait de **l'étendue des délégations de compétence accordées à son responsable, présente une autonomie suffisante en matière de gestion du personnel et d'exécution du service**, en relevant qu'une centralisation de fonctions support ou l'existence de procédures de gestion définies au niveau du siège ne suffisent pas à exclure que les responsables d'établissements disposent d'une réelle autonomie de gestion.

b- Délégué syndical :

Un arrêt du 9 juin 2021 (n° 19-24.678 F-P) retient qu'**un syndicat ne peut désigner comme délégué syndical un salarié qui ne remplit pas la condition de score électoral requise** qu'à la **condition que les élus ou les candidats qui remplissaient cette condition aient renoncé à ce mandat par écrit**, préalablement à la désignation du délégué syndical. L'arrêt se fonde sur une interprétation des dispositions de l'article L.2143-3 du code du travail, tel qu'il résulte de la loi du 29 mars 2018, le législateur ayant entendu, par cette disposition dérogatoire, éviter l'absence de délégué syndical dans l'entreprise, faute de candidat remplissant la condition légale. Est en conséquence cassé un jugement qui avait validé la désignation en prenant en compte des actes de renonciation des candidats et élus ayant obtenu le score électoral nécessaire bien qu'ils aient été délivrés postérieurement à la désignation litigieuse.

c- Conseiller du salarié :

Selon un arrêt du 23 juin 2021 (n° 19-23.847 FS-B), le **salarié** qui exerce des **fonctions de conseiller du salarié** ne peut demander une **rémunération pour le temps passé hors de l'entreprise, pendant des heures de travail**, pour les besoins de cette fonction qu'à la **condition** de **remettre à l'employeur des attestations des salariés ayant bénéficié de son assistance** pendant ces périodes.

d- Défenseur syndical :

Le 9 juin 2021 (n° 450861), le **Conseil d'Etat** a transmis au Conseil constitutionnel une **question prioritaire de constitutionnalité** qui met en cause la **constitutionnalité de l'article L.1453-4** du code du travail, relatif aux **fonctions du défenseur syndical**, au regard **principe d'égalité devant la loi.**

e- Salarié protégé :

- *Licenciement non autorisé :*

Un arrêt rendu le 9 juin 2021 (n° 19-15.593 FS-P) précise que lorsque le **salarié licencié sans autorisation demande sa réintégration pendant la période de protection**, **l'indemnité** à laquelle il a droit au titre de la violation de son statut protecteur **a pour point de départ la date du licenciement** et non le terme du délai de préavis qu'il a été dispensé d'exécuter, sauf à déduire le cas échéant le montant de l'indemnité compensatrice qu'il a perçue, si l'employeur demande sa restitution.

- *Licenciement économique :*

Deux arrêts rendus par le **Conseil d'Etat** le 14 juin 2021 apportent des précisions sur le **contrôle de la cause économique du licenciement**. Le premier (n° 417940) rappelle que la **réalité du motif économique invoqué doit être vérifiée**, lorsque l'entreprise fait partie d'un **groupe** au sens de l'article L.2331-1 du code du travail, **dans l'ensemble des sociétés du groupe qui interviennent dans le même secteur d'activité que l'employeur** et que la personne qui contrôle un groupe, au sens de l'article L.233-3 du code de commerce peut être une personne physique. Relevant que l'employeur s'était borné à opposer qu'un groupe ne pouvait être détenu par une personne physique et qu'il n'avait pas produit d'éléments concrets sur les entreprises détenues par cette personne, de sorte qu'il ne permettait pas de vérifier la consistance du groupe, l'autorisation de licencier donnée par l'inspecteur du travail était illégale. L'autre arrêt (n° 438431, au Lebon), retient que lorsque le **contrat de travail d'un salarié protégé a été transmis à un cessionnaire, à la suite du transfert d'une entité économique autonome**, **ce dernier ne peut demander une autorisation de licenciement consécutive à un refus d'une modification du contrat de travail qu'en considération de sa propre situation économique** et non en tirant argument de la situation difficile de la société cédante.

5 - ELECTIONS

a- Protocole préélectoral :

Un arrêt du 9 juin 2021 (n° 19-24.387 F-D) rappelle qu'**un protocole préélectoral** signé aux conditions de majorité nécessaires **ne peut être contesté que s'il contient des stipulations contraires à l'ordre public**, notamment en ce qu'il méconnaîtrait les principes généraux du droit électoral et que tel n'est pas le cas d'une clause fixant une date rapprochée de la proclamation des résultats du premier tour pour le dépôt des candidatures du second tour.

b- Liste d'émargement :

Un arrêt du 23 juin 2021 (n°20-60.204 F-D) relève que le **défaut de signature de la liste d'émargement dès la clôture du scrutin** est **de nature à affecter la sincérité des opérations de vote** et constitue à ce titre une **cause d'annulation des élections**.

c- Régularisation :

Un arrêt du 23 juin 2021 (n° 20-60.114 F-D) casse une décision qui avait déclaré irrecevable la contestation d'un syndicat au motif que son représentant ne justifiait pas d'un pouvoir délivré à cette fin, sans vérifier si un tel pouvoir n'avait pas été donné dans le délai de recours de 15 jours, régularisant ainsi ce vice au regard de l'article 121 du code de procédure civile.

6 – NEGOCIATION COLLECTIVE :

Un arrêt du 9 juin 2021 (n° 19-15.593 FS-P) rappelle la limite des effets de l'extension d'un accord interprofessionnel, quant à son champ d'application. Il retient que, si le juge judiciaire n'est pas compétent pour se prononcer sur la régularité et les conditions de négociation et de conclusion d'un accord étendu, ce contrôle relevant du juge administratif, il lui revient de statuer sur les contestations relatives à son champ d'application sectoriel, dès lors que l'accord en cause ne le précise pas, et qu'à ce titre il doit vérifier si les employeurs compris dans le champ d'application professionnel et territorial auquel cet accord est opposé étaient signataires de l'accord ou relevaient d'une organisation patronale représentative dans le champ de l'accord et signataire de cet accord. Mais l'arrêt précise que, s'agissant d'un accord interprofessionnel négocié en Guadeloupe avant l'entrée en vigueur des dispositions de la loi du 5 mars 2014 modifiant les conditions de représentativité des organisations professionnelles d'employeur, il appartient à l'employeur qui conteste son application d'établir que l'organisation patronale représentative de la branche n'était pas adhérente de l'une des organisations patronales interprofessionnelles ayant signé l'accord.

7 - SYNDICATS

a- Représentativité :

Par un arrêt du 16 juin 2021 (n° 21-13.141 FS-B), la chambre sociale refuse de transmettre au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'interprétation de la jurisprudence selon laquelle la représentativité des syndicats est établie pour toute la durée du cycle électoral, y compris en cas de modification du périmètre de l'entreprise. L'arrêt retient que le principe de stabilité de la représentation syndicale pendant tout un cycle électoral permet d'assurer l'effectivité de la négociation collective au sein de l'entreprise et ne porte ainsi pas atteinte à la liberté syndicale et au principe de participation.

b- Comptes annuels :

Un arrêt du 23 juin 2021 (n° 20-10.544 F-B) casse une décision qui, pour annuler la désignation d'un représentant de section syndicale, s'était fondée sur le fait qu'au cours de l'année de cette désignation le montant des ressources annuelles du syndicat avait dépassé la limite de 230.000 euros fixée par l'article D.2135-3 du code du travail, de sorte que, faute de nomination d'un commissaire aux comptes et de publication de son rapport, le syndicat ne remplissait pas la condition de transparence financière requise. L'arrêt rappelle que ces obligations comptables

ne s'imposent que lorsque le montant des ressources annuelles d'un syndicat dépasse ce seuil pendant au moins deux exercices (condition non remplie en l'espèce) et qu'à défaut, le syndicat peut établir une comptabilité simplifiée, sous la forme d'un enregistrement des créances et des dettes à la fin de l'exercice comptable.

8- SECURITE SOCIALE

a- Affiliation :

Un arrêt du 24 juin 2021 (n° 20-14.704 F-B) rappelle que, pour bénéficier de **prestations en espèces pendant un congé maternité**, il est nécessaire de **justifier d'une affiliation personnelle** et non d'une affiliation en qualité d'ayant droit d'un époux.

b- Cotisations :

- *Taux :*

Un arrêt du 24 juin 2021 (n° 20-14.904 F-B) précise que le taux de la cotisation due au titre des risques professionnels est déterminé annuellement et présente un caractère définitif s'il n'est pas contesté dans les deux mois suivant sa notification par l'organisme social, sauf si une décision de justice ultérieure en modifie le calcul.

- *Assiette :*

Un arrêt du 24 juin 2021 (n° 20-11.723 F-B) relève qu'une société n'est tenue au paiement de cotisations sociales pour son gérant, lorsque celui-ci relève du régime général (L.311-2), que sur la rémunération qu'il a perçue en contrepartie ou à l'occasion de ses fonctions et qu'en conséquence les redevances de location-gérance perçues par un gérant social, en vertu d'un contrat de location gérance de sa clientèle au bénéfice de la société, ne devaient pas être prises en compte.

c- Redressement :

- *Procédure :*

Deux arrêts du 24 juin 2021 (n° 20-10.136 F-D et 20-10.139 F-D) rappellent que **la lettre d'observation de l'inspecteur du recouvrement** qui est à l'origine d'un **redressement**, doit **mentionner l'ensemble des documents que celui-ci a consultés**.

- *Présomption de non salariat :*

Un arrêt du 24 juin 2021 (n° 20-13.944 F-B) retient qu'en cas de **présomption de non salariat** prévue par l'article L. 8221-6 du code du travail, c'est à l'**organisme de recouvrement** qui procède à la réintégration de sommes versées par le donneur d'ordre à une personne physique de **prouver l'existence d'un lien de subordination**. Est ainsi cassé l'arrêt d'une cour d'appel qui avait annulé le redressement de cotisations dues au titre de formateurs enseignants, alors qu'il résultait du procès-verbal de contrôle, dont les mentions font foi jusqu'à preuve du contraire, que les formateurs étaient dans un état de subordination juridique permanent.

d- Accidents du travail :

- *Enquête :*

Un arrêt du 3 juin 2021 (n° 19-25.571 F-P) tout en rappelant **l'exigence de loyauté et de respect du contradictoire** qui s'impose à **l'organisme de sécurité sociale** à l'occasion d'une **enquête sur une demande de prise en charge d'accident du travail**, approuve une cour d'appel d'avoir validé la procédure d'enquête après avoir constaté que la caisse avait **adressé un questionnaire à la victime** et effectué un **entretien téléphonique avec un préposé de l'employeur**, ces diligences **ayant permis de recueillir des éléments d'information complets et suffisants**.

- *Instruction :*

Selon un arrêt du 24 juin 2021 (n° 19-25.433 F-B), une **caisse** qui décide de **prolonger l'instruction** pour des raisons qui ne tiennent pas à l'envoi d'un questionnaire (R.441-11) ou à la réalisation d'une enquête (R.411-14), est seulement **tenue d'informer l'employeur et le salarié victime d'un accident du travail en temps utile du report de sa décision puis de les informer, une fois l'instruction achevée, de leur droit de consulter le dossier.**

- *Présomption d'imputabilité :*

Un arrêt du 24 juin 2021 (n° 19-24.945 F-B) rappelle que **la présomption d'imputabilité des accidents du travail s'étend aux lésions constatées pendant toute la période d'incapacité du travail précédant la guérison ou la consolidation de l'état de la victime,** pourvu qu'il soit justifié la continuité des symptômes et des soins.

- *Tiers responsable :*

Un arrêt du 24 juin 2021 (n° 20-12.387 F-B) précise que le **tiers** dont la **faute a concouru à la réalisation du dommage d'un salarié victime d'un accident du travail** dû à une **faute inexcusable de l'employeur est irrecevable**, lorsqu'un recours en garantie est formé contre lui par l'employeur ou l'assureur de ce dernier, devant la juridiction de droit commun, **à invoquer la prescription de l'action en reconnaissance de la faute inexcusable** reconnue dans une instance à laquelle il était partie, pour y être intervenu ou y avoir été attrait en application des articles 330 et 331 du code de procédure civile.

- *Recours :*

Un avis du 17 juin 2021 (n° 21-70.007) énonce que **les délais prévus par les articles R.142-8-2 et R.142-8-3 du code de la sécurité sociale**, pour la transmission à la **commission de recours amiable** par le praticien conseil du rapport établi en application de l'article L.142-6 de ce code et pour la notification de ce rapport au médecin mandaté par l'employeur, en cas de recours amiable, **ne sont assortis d'aucune sanction**, de sorte que leur inobservation n'entraîne pas une inopposabilité à l'employeur de la décision fixant un taux d'incapacité, dès lors qu'il dispose de la **possibilité de saisir d'un recours la juridiction de la sécurité sociale** à l'expiration du **délai de rejet implicite de 4 mois** et d'obtenir ainsi, dans cette **procédure contentieuse**, la communication du rapport.

FIDERE
AVOCATS

Nous contacter

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

Par téléphone : 01 85 08 84 50

Par email : fidere@fidereavocats.fr