

# Actualité jurisprudentielle

(Juillet-Septembre 2021)

1 – Formation du contrat de travail.....	2
a – Contrat à durée déterminée.....	2
b – Période d’essai.....	2
2 – Exécution du contrat de travail.....	2
a – Transfert du contrat de travail.....	2
b – Détachement.....	2
c – Protection de la santé et de la sécurité au travail.....	2
d – Egalité.....	3
e – Discrimination religieuse.....	3
f – Durée du travail.....	4
g – Rémunération.....	4
h – Congés payés.....	5
3 - Rupture du contrat de travail.....	6
a – Rupture anticipée d’un CDD.....	6
b – Licenciement économique.....	6
c – Nullité du licenciement.....	7
d – Résiliation judiciaire.....	8
e – Licenciement pour inaptitude.....	8
f – Licenciement disciplinaire.....	8
4 – Institutions représentatives.....	10
a – Salariés protégés.....	10
b – Désignation.....	11
c – Consultation du CSE.....	11
5 – Elections.....	12
a – Inéligibilité.....	12
b – Collèges électoraux.....	12
c – Listes électorales.....	12
6 – Procédure prud’homale.....	13
a – Péremption d’instance en appel.....	13
b – Compétence internationale.....	13
c – Interruption de la prescription.....	13
d – Référé discrimination.....	13
7 – Contentieux de la sécurité sociale.....	14
a – Contrôle de l’Urssaf.....	14
b – Obligation d’information.....	14
c – Accidents du travail et maladies professionnelles.....	14

## 1 – FORMATION DU CONTRAT DE TRAVAIL

### a – Contrat à durée déterminée

Un arrêt du **15 septembre 2021** ([n° 19-23.909 F-D](#)) rappelle l'importance de l'exigence de **précision** dans la désignation écrite de la cause du recours au CDD. Il approuve en effet une cour d'appel d'avoir considéré que la seule **mention d'une « réorganisation du service commercial »** ne répondait pas à cette exigence et justifiait une **requalification** en contrat à durée indéterminée.

### b – Période d'essai

Un arrêt du **7 juillet 2021** ([n° 19-22.922 F-B](#)) casse une décision qui, pour juger excessive la durée d'une période d'essai fixée à **6 mois**, au regard de la convention n° 158 de l'O.I.T., avait pris en considération les fonctions occupées par le salarié, alors que **le caractère raisonnable de cette durée devait être apprécié objectivement en considération de la seule catégorie d'emploi dont relevait le salarié.**

## 2 – EXECUTION DU CONTRAT DE TRAVAIL

### a – Transfert du contrat de travail

Un arrêt du **7 juillet 2021** ([n° 19-26.126 F-D](#)) retient que lorsque **l'administration du travail a autorisé** le transfert du contrat de travail d'un représentant du personnel, en vertu de l'article L.1224-1 du code du travail, **cette appréciation ne peut être contestée devant le juge judiciaire**, auquel elle s'impose, de sorte que **constitue un trouble manifestement illicite le refus du nouvel employeur de fournir du travail au salarié** dont le contrat est transféré.

### b – Détachement

Dans un avis du **8 juillet 2021** ([n° 21-70.012 B](#)), la Cour de cassation retient que **les conditions d'application de l'obligation de réintégration qui pèse sur la société mère** en cas de licenciement de son salarié par une filiale auprès de laquelle il était détaché **s'apprécient au jour de ce licenciement.**

### c – Protection de la santé et de la sécurité au travail

#### - Action en résiliation du contrat

Pour juger irrecevable l'action d'une salariée tendant à la réparation d'un préjudice résultant de faits de harcèlement et à la résiliation de son contrat, une cour d'appel s'était **fondée sur l'autorité de chose jugée d'une décision antérieure qui avait débouté une fédération syndicale** d'une action engagée sur le fondement de l'article L. 2313-2 du code du travail, alors en vigueur (L. 2312-59 actuellement) pour obtenir une mesure d'instruction, et sur l'unicité d'instance.

Cette motivation donne lieu à une cassation prononcée le **8 septembre 2021** ([n° 20-14.011 FS-B](#)) parce que **les deux actions successives n'opposent pas les mêmes parties et n'ont pas le même objet.**

- *Service médical interentreprises*

Dans un arrêt du 19 septembre 2018 (n° 17-16.219 PBRI, Actualité jurisprudentielle de septembre 2018, 2, c), la chambre sociale a jugé que la **contribution proportionnelle** due par les employeurs relevant d'un service de santé commun à plusieurs entreprises doit être fixée à une somme, par salarié équivalent temps plein de l'entreprise, correspondant au **montant total des dépenses engagées par le service rapporté au nombre total des salariés pris en charge par l'organisme**, sauf à tenir compte le cas échéant d'un **coefficient de correction** pour les salariés nécessitant une **surveillance médicale renforcée**. La **constitutionnalité** de l'article L. 4622-6 du code du travail, ainsi interprété, a été contestée et la chambre sociale a renvoyé le 16 juin 2021 une question prioritaire de constitutionnalité. Dans sa décision du **23 septembre 2021** ([n° 2021-931 QPC](#)), le Conseil constitutionnel a écarté les griefs tirés d'une atteinte à l'égalité devant la loi et devant les charges publiques, ainsi que d'une atteinte à la liberté d'association, en relevant que **la règle du calcul de proportionnalité en équivalent temps plein était la même pour tous les employeurs**. Ces dispositions ont été modifiées par la loi du 2 août 2021 (n° 2021-1018). Elles ne sont applicables qu'à compter du 31 mars 2022 et prévoient désormais une répartition proportionnelle au nombre des salariés comptant chacun pour une unité.

#### d – Egalité

Un arrêt du **8 septembre 2021** ([n° 19-15.732 F-D](#)) relève que, si le champ d'application de l'égalité salariale est en principe l'entreprise, une **comparaison avec les salariés d'autres entreprises faisant partie d'une même unité économique et sociale** est néanmoins possible lorsque les conditions de rémunération sont fixées par la loi, une convention ou un accord collectif, ainsi que dans le cas où les salariés travaillent dans un même établissement.

#### e – Discrimination religieuse

Dans un arrêt du **15 juillet 2021** ([n° C-804/18, Wabe, et C-341/19, Müller Handels](#)), la Cour de justice de l'Union européenne se prononce à nouveau sur la question de l'interdiction par l'employeur du **port de signes religieux au travail**. S'inspirant de ce qu'elle a déjà jugé dans des arrêts du 14 mars 2017 (n° C-188/15 et n° C-157/15, Actualité jurisprudentielle de mars 2017, 2, e), la Cour rappelle tout d'abord que **l'interdiction faite au personnel par un règle interne de l'entreprise, de porter tout signe visible de convictions politiques, philosophiques ou religieuses, notamment en matière vestimentaire, ne constitue pas une discrimination directe fondée sur la religion dès lors qu'elle est appliquée de manière générale et indifférenciée**. L'arrêt énonce ensuite qu'une telle interdiction, **pouvant constituer une discrimination indirecte**, peut être justifiée par la volonté de l'employeur de poursuivre une **politique de neutralité** politique, philosophique et religieuse à l'égard des clients ou des usages pourvu, d'une part, que cette politique réponde à un **besoin véritable de l'employeur** que celui-ci doit établir en fonction des **attentes légitimes des clients ou usagers** ainsi que des **conséquences**

défavorables qu'il subirait sans cette politique, compte tenu de ses activités et du contexte ; d'autre part, que la différence de traitement assure une bonne application de la politique de neutralité, en étant suivie de manière **cohérente et systématique** ; enfin, qu'elle soit **limitée au strict nécessaire**. La Cour ajoute que la politique de neutralité doit **couvrir toute forme visible d'expression** des convictions politiques, philosophiques ou religieuses ce qui doit conduire à exclure une limitation de l'interdiction au port de signes de grande taille qui pourrait alors constituer une discrimination directe fondée sur la religion ou les convictions.

## f – Durée du travail

### - *Temps partiel*

Un arrêt du **15 septembre 2021 (n° 19-19.563 F-B+L)** juge que la **requalification** du contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps plein s'impose **dès que le salarié travaille au moins 35 heures dans une semaine, peu important que le contrat de travail ait fixé la durée du travail sur une période mensuelle**. On rappellera à ce sujet que la requalification s'impose à compter du premier dépassement constaté (23 janvier 2019, n° 17-19.393 FS-PB, Actualité jurisprudentielle de janvier 2019, 2, b).

### - *Gérants de succursale non-salariés*

Le **7 juillet 2021 (n° 21-10.257 FS-B)**, la chambre sociale a **refusé de transmettre au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité** qui mettait en cause la jurisprudence issue de l'article L.7322-1 du code du travail selon laquelle **le régime des heures supplémentaires est applicable à cette catégorie** de gérants non-salariés, en relevant que cette application suppose que **les conditions de travail dans l'établissement ont été fixées par l'entreprise propriétaire de la succursale ou soumises à son accord**.

## g – Rémunération

### - *Engagement unilatéral*

Un arrêt du **8 septembre 2021 (n° 20-13.267 F-D)** casse une décision qui avait refusé de reconnaître au salarié le bénéfice d'un **coefficient de rémunération conventionnel**, alors que **l'employeur s'était engagé unilatéralement à accorder cet avantage** à partir d'une date déterminée, **peu important les fonctions** exercées par le salarié.

### - *Modification de la structure*

Un arrêt du **15 septembre 2021 (n° 19-15.732 FS-B)** rappelle que **l'employeur ne peut modifier la structure de la rémunération d'un salarié sans l'accord de celui-ci**, en substituant ici à une rémunération brute mensuelle un salaire de base inférieur augmenté d'une prime d'ancienneté, ce qui traduit une baisse du taux de rémunération.

### - *Indemnité de déplacement*

Dans le secteur des entreprises du bâtiment et avant la modification apportée en 2018 aux conventions collectives de la branche, les ouvriers qui travaillaient sur un **chantier dont l'éloignement leur interdisait de regagner chaque soir leur lieu de résidence**, compte tenu des

moyens de transport en commun utilisables, avaient droit au paiement d'une **indemnité spécifique de grand déplacement**. Un arrêt du **15 septembre 2021 (n° 20-14.326 FS-B)** précise que cette indemnité est due par l'employeur même si le salarié utilise le covoiturage pour rejoindre le chantier, dès lors qu'il ne s'agit pas d'un transport en commun au sens des accords collectifs, compte tenu de la définition qu'en donne l'article L. 3132-1 du code des transports.

- *Garantie de paiement des salaires*

Un arrêt du **7 juillet 2021 (n° 18-18.943 F-B)** retient, d'une part, que l'action du salarié dirigée contre un refus de l'AGS de payer tout ou partie des créances portées sur un relevé des créances résultant du contrat de travail n'est soumise à aucune forclusion ; d'autre part, que le représentant des créanciers ne se prononce pas sur la garantie de l'AGS lorsqu'il établit le relevé des créances.

- *Jours de grève dans le transport aérien de passagers*

Un arrêt du **8 septembre 2021 (n° 19-21.025 FS-B)** retient que le personnel navigant qui s'est déclaré **gréviste pour la première journée de sa rotation** et qui n'est ainsi pas en mesure d'assurer son service tel qu'il avait été programmé, **entre deux passages à l'une des bases d'affectation du personnel navigant de l'entreprise, ne peut prétendre au paiement de sa rémunération pour les journées suivantes de rotation.**

## h – Congés payés

- *Report des congés payés*

Dans un arrêt du **15 septembre 2021 (n° 20-16.010 FS-B)**, la chambre sociale rappelle que, selon la Cour de justice de l'Union européenne, **les congés payés doivent être reportés après la fin d'une période de suspension du contrat de travail pour cause de maladie** et que **des dispositions nationales peuvent néanmoins limiter le cumul des droits aux congés pendant plusieurs périodes de référence, dès lors que la période de report dépasse substantiellement la période de référence** pour laquelle elle est accordée. L'arrêt casse en conséquence une décision qui avait limité le montant de l'indemnité de congés payés au motif que la **limitation à une année** de la période pendant laquelle le salarié absent peut acquérir des droits était conforme à la finalité que la directive n° 2003/88/CE assigne aux congés payés annuels.

- *Caisse des congés payés*

Dans le secteur du **bâtiment**, où l'employeur est tenu de s'affilier à une **caisse** qui se substitue à lui pour le service des droits à congés payés, un arrêt **du 22 septembre 2021 (n° 19-17.046 FS-B+R)** apporte un tempérament à la jurisprudence selon laquelle la caisse est seule débitrice des indemnités de congés payés, le salarié ne pouvant en conséquence prétendre qu'au seul **paiement de dommages-intérêts à l'encontre de l'employeur lorsque celui-ci a manqué à son obligation**. En se fondant sur l'article 31 § 2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et l'article 7 de la directive n° 2003/88, tel qu'il a été interprété par la Cour de justice dans l'arrêt Max Planck du 6 novembre 2018, qui fait **l'obligation à l'employeur de prendre les mesures nécessaires pour que le salarié puisse bénéficier effectivement de son droit à congé**, la chambre sociale juge par cet arrêt que **seule l'exécution des diligences qui**

incombent à l'employeur en la matière entraîne sa substitution par la caisse. Autrement dit, si l'employeur ne justifie pas avoir accompli les obligations qui lui incombent en la matière (affiliation à la caisse et paiement des cotisations) le salarié peut exercer directement son action contre lui.

### **3 - RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL**

#### **a – Rupture anticipée d'un CDD**

Un arrêt du **15 septembre 2021 (n° 19-21.311 FS-B)** rappelle que l'indemnisation prévue par l'article L. 1243-3 du code du travail **en cas de rupture injustifiée d'un CDD avant son terme constitue un minimum légal** et qu'ainsi un artiste interprète peut également prétendre à la réparation d'un préjudice causé par la **perte d'une chance** de percevoir à l'avenir les gains liés à la vente et à l'exploitation de ses œuvres dès lors qu'il est justifié **d'un préjudice direct et certain constituant une suite immédiate et directe de l'inexécution** de la convention conclue en vue de l'édition des œuvres.

#### **b – Licenciement économique**

##### *- Cause économique*

Dans un arrêt du **29 septembre 2021 (n° 19-23.248 FS-B)**, la chambre sociale approuve une cour d'appel d'avoir jugé, d'une part, **que le juge judiciaire n'a pas le pouvoir, avant la notification de licenciements pour motif économique, de se prononcer sur l'existence de la cause économique de licenciements donnant lieu à l'établissement d'un PSE et de faire droit à une demande tendant à l'interruption du projet de fermeture d'un site pour ce motif ; d'autre part, que le contrôle du respect par l'employeur de son obligation de recherche d'un repreneur relève de l'administration** appelée à se prononcer sur la valeur d'un PSE, sous le contrôle du seul juge administratif.

##### *- Reclassement*

##### *o PSE*

Dans un arrêt du **22 juillet 2021 (n° 434362 D)**, le Conseil d'Etat précise, d'une part, que **l'employeur doit identifier dans le PSE tous les emplois disponibles pour des reclassements** et qu'il **ne peut limiter sa recherche et ses propositions aux seuls contrats à durée déterminée d'au moins trois mois ;** et d'autre part, qu'une décision d'homologation du PSE ne peut être annulée pour la seule raison que le délai accordé aux salariés pour faire acte de candidature à un reclassement était inférieur au délai de 15 jours francs prévu par l'article D. 1233-2-1 du code du travail.

##### *o Reclassement externe*

Deux arrêts se sont prononcés sur la **portée de dispositions conventionnelles** relatives aux reclassements. L'un (**8 septembre 2021, n° 19-18.959 FS-B**) concerne l'accord du 30 octobre 2008 annexé à la convention collective nationale des bureaux d'études techniques (**Syntec**) et

retient que ces dispositions conventionnelles obligent seulement l'employeur à informer la commission paritaire nationale de l'emploi du projet de licenciement, à charge pour les organisations syndicales de saisir cette commission. L'autre arrêt ([22 septembre 2021, n° 19-26.312 FS-B](#)), relatif à l'application de la convention collective nationale des **conseils d'architecture, d'urbanisme et d'environnement** casse une décision qui avait jugé un licenciement économique dépourvu de cause réelle et sérieuse, en raison de l'absence de recherche de reclassement externe, alors que **la convention collective n'édicte qu'une obligation d'information du réseau des CAUE.**

- Salarié inapte

Un arrêt du [15 septembre 2021 \(n° 19-25.613 FS-B\)](#) casse une décision qui avait jugé dépourvu de cause réelle et sérieuse le licenciement pour motif économique d'un salarié inapte, en raison de la **cessation de l'activité de l'entreprise**, qui n'appartenait à aucun groupe. L'arrêt retient que, **dès lors qu'il n'existait aucune possibilité de reclassement, l'employeur ne pouvait se voir reprocher d'avoir manqué à ses obligations.**

### c – Nullité du licenciement

- *Nullité liée à la religion du salarié*

Par un précédent arrêt rendu le 1er février 2017 (n° 16-10.459 FS-B, Actualité jurisprudentielle de février 2017, 3, b), la chambre sociale avait cassé une décision qui avait considéré que le **refus d'un agent de contrôle de la RATP de prêter serment, pour des raisons d'ordre religieux**, justifiait son licenciement. Un nouvel arrêt du [7 juillet 2021 \(n° 20-16.206 FS-B\)](#) casse la **décision de la cour de renvoi qui avait jugé le licenciement fondé**, au regard des dispositions légales imposant une prestation de serment. L'arrêt, qui fait référence à la jurisprudence de la CEDH relative à **l'article 9 de la convention européenne des droits de l'homme**, juge que **la salariée n'a pas commis de faute** en sollicitant la possibilité de substituer à la formule du serment un engagement solennel conforme à ses convictions religieuses, de sorte que le licenciement prononcé pour ce motif était dépourvu de cause réelle et sérieuse, sans toutefois être atteint de nullité, n'ayant pas été prononcé en raison des convictions religieuses de la salariée.

- *Dénonciation de faits pénalement sanctionnés*

Un arrêt du [7 juillet 2021 \(n° 19-25.754 FS-B\)](#) casse une décision qui avait débouté un salarié soutenant que son licenciement était nul pour être intervenu en raison de la **dénonciation à une autorité de tutelle de faits pénalement répréhensibles**, en retenant qu'il convenait d'appliquer le **régime d'administration partagée de la preuve**, dès lors que **le salarié présentait des éléments laissant présumer qu'il avait relaté ces faits de bonne foi**, en sorte qu'il revenait à **l'employeur de justifier que le licenciement reposait sur des éléments objectifs** et qu'il était **étranger à toute volonté de sanctionner l'exercice du droit de signaler des actes illicites.**

- *Maternité*

Dans un avis du [7 juillet 2021 \(n° 21-70.011 FS-B\)](#), la chambre sociale répond à une question soulevée par une juridiction prud'homale que **le seul manquement de l'employeur à son obligation de mettre en place au retour du congé maternité un entretien professionnel consacré aux perspectives d'évolution professionnelle, notamment en termes de qualification**

et d'emploi (L.1225-17), n'entraîne pas la nullité du licenciement prononcé ultérieurement pour insuffisance professionnelle.

#### d – Résiliation judiciaire

- *Action personnelle*

Un arrêt du **8 septembre 2021** ([n° 20-14.011 FS-B](#)) déjà cité ci-avant (2, c) reconnaît au salarié le **droit d'exercer une action en résiliation de son contrat de travail, en raison de manquements de l'employeur à son obligation de sécurité**, malgré le rejet antérieur d'une action syndicale ayant pour objet d'obliger cet employeur à mettre en place des mesures de protection.

- *Accident du travail*

Un arrêt du **15 septembre 2021** ([n° 19-24.498 FS-B](#)) approuve une cour d'appel d'avoir jugé qu'un **salarié qui avait engagé une action en résiliation** de son contrat de travail **avant d'être licencié en raison de son inaptitude** consécutive à un accident du travail, et dont la **demande avait été accueillie en produisant alors les effets d'un licenciement nul**, avait droit au **paiement de l'indemnité spéciale de licenciement** prévue par l'article L.1226-14 du code du travail.

#### e – Licenciement pour inaptitude

- *Cessation d'activité*

Un arrêt du **15 septembre 2021** ([n° 19-25.613 FS-B](#)), casse une décision qui, avait jugé dépourvu de cause réelle et sérieuse faute de reclassement le licenciement pour motif économique d'un salarié devenu inapte à son emploi en raison d'une maladie professionnelle, en relevant que la **cessation définitive de l'activité de l'entreprise**, qui ne faisait partie d'aucun groupe, entraînait une **impossibilité de reclassement**.

- *Gérant succursaliste non salarié*

Un arrêt du **15 septembre 2021** ([n° 20-14.064 FS-B](#)) précise que l'obligation de reclassement qui pèse sur le propriétaire de la succursale relevant de l'article L.7322-1 du code du travail s'exécute dans le cadre de ce statut, tel qu'il résulte de l'article L.7322-2, de sorte que ce dernier n'est pas tenu d'étendre sa recherche de reclassement aux emplois relevant d'un autre statut, tels des emplois salariés.

- *Visite médicale de reprise*

Un arrêt du **22 septembre 2021** ([n° 19-17.046 FS-B](#), [précité n° 2, g](#)) retient que l'employeur qui, après un premier examen d'inaptitude, **s'abstient de saisir le médecin du travail afin qu'il effectue le second examen** prescrit par l'article R.4624-31 du code du travail commet une **faute qui peut causer un préjudice au salarié**, dont il appartient au juge d'apprécier souverainement l'existence et l'étendue.

#### f – Licenciement disciplinaire

- *Instance consultative conventionnelle ou statutaire*



Dans un arrêt du [8 septembre 2021 \(n° 19-15.039 FS-B\)](#), la chambre sociale apporte des précisions sur les conséquences du **non-respect de procédures de licenciement imposant la consultation préalable d'une instance disciplinaire**, afin de distinguer ce qui constitue une **garantie de fond** dont **l'omission a pour effet de priver de cause le licenciement** (ou une autre sanction disciplinaire) des **irrégularités** qui peuvent affecter la procédure préalable au licenciement imposée par un accord collectif ou un texte réglementaire, au-delà des exigences légales, sans **toutefois remettre en cause la validité** de la décision de l'employeur. Ces irrégularités, selon l'arrêt, **n'affectent en effet la cause du licenciement que dans la mesure où elles portent atteinte aux droits de la défense du salarié ou exercent une influence sur la décision ensuite prise par l'employeur**. Jusqu'alors, il était souvent reproché à la jurisprudence de générer une incertitude sur l'étendue des garanties de fond et, par-là, sur la sanction s'attachant à telle ou telle irrégularité. L'arrêt du 8 septembre 2021 entend apporter plus de clarté à cet égard, **en excluant que l'omission de certains documents dans la convocation devant le conseil de discipline puisse caractériser la méconnaissance d'une garantie de fond** et en invitant la cour de renvoi à **vérifier si ce vice empêchait le salarié d'assurer utilement sa défense**. L'arrêt fait une **distinction** entre, d'une part, **l'absence de consultation de l'organisme** chargé de donner un avis sur le licenciement qui, lorsque cette consultation est conventionnellement ou réglementairement obligatoire, prive le licenciement de cause réelle et sérieuse, parce que le concours de cette instance constitue une garantie de fond, en reprenant la motivation des arrêts de 2001 ; et d'autre part, une **irrégularité affectant le déroulement de la procédure disciplinaire**, qui n'est « **assimilée à la violation d'une garantie de fond** » qu'à la condition d'**avoir privé le salarié de droits de sa défense ou d'être de nature à exercer une influence sur la décision de l'employeur**. Par conséquent, **toute irrégularité n'a pas en elle-même un effet sur la cause du licenciement**. L'arrêt concerne un licenciement qui ne relevait pas des nouvelles dispositions issues de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, en ce qu'elles limitent au paiement d'une indemnité qui ne peut excéder un mois de salaire la sanction des irrégularités résultant notamment du non-respect d'une procédure conventionnelle ou statutaire de consultation préalable au licenciement. Cette modification législative, dont l'objectif affiché était d'éviter que des vices de forme ne l'emportent sur le fond, lorsque celui-ci n'est pas contestable, remet en cause pour l'avenir la solution retenue dans l'arrêt du 8 septembre, sous réserve des interprétations auxquelles peut donner lieu la rédaction de l'article L. 1235-2 du code du travail et la détermination de son champ d'application, notamment lorsque le texte conventionnel édicte des obligations d'information ou prescrit des diligences particulières (gradation des sanctions, communication des motifs, information de représentants du personnel, délais de notification de la rupture, saisine obligatoire d'une instance d'arbitrage dans le domaine du football professionnel, par exemple).

- *Prescription*

Le **statut du personnel des industries électriques et gazières** permet au salarié contre lequel a été prononcée une sanction de former un **recours gracieux** auprès de l'employeur, qui doit alors prendre une nouvelle décision. Un arrêt du [8 septembre 2021 \(n° 19-22.251 FS-B\)](#) en déduit que **le délai de prescription de l'action en contestation d'un licenciement disciplinaire court, non pas à compter de la date de notification de la première décision, mais à partir de la notification de la décision statuant sur le recours gracieux**.

- *SNCF, comité de discipline*

Le statut des agents de la SNCF institue une **procédure consultative devant le conseil de discipline** et précise que **lorsqu'une majorité de voix converge vers un niveau de sanction, un seul avis est nécessaire, le directeur ne pouvant alors prononcer une sanction plus sévère, et détermine les conséquences d'un partage des voix**. Dans cette situation, un arrêt du **22 septembre 2021 (n° 20-10.851 FS-B)** énonce que **lorsqu'une sanction plus sévère n'a pas recueilli la majorité absolue des voix exprimées, il convient d'ajouter les voix qui se sont portées sur cette sanction à l'avis ou aux avis du degré inférieur, le directeur pouvant alors prononcer une sanction correspondant à l'avis le plus élevé, exprimé dans ces conditions, de sorte que, si la mesure de radiation des cadres n'a pas obtenu la majorité des avis, cette sanction ne peut être prononcée**. Un autre arrêt du même jour (**n° 19-10.785 FS-B**) se prononce dans le même sens mais ajoute, pour casser une décision ayant annulé une mesure de radiation des cadres, **qu'une radiation prononcée en méconnaissance d'une règle disciplinaire statutaire constituant une garantie de fond n'est pas nulle mais seulement dépourvue de cause réelle et sérieuse, en l'absence de disposition statutaire prévoyant expressément la sanction de la nullité dans ce cas et à défaut de violation d'une liberté fondamentale**. L'arrêt en déduit que **l'irrégularité affectant la décision du directeur, qui avait prononcé une radiation, alors que les conditions de vote du comité ne permettaient de prononcer qu'une rétrogradation, n'entraînait pas la nullité de cette mesure**.

- *Echelle des sanctions*

Dans deux arrêts du **22 septembre 2021 (n° 18-22.204 FS-B et 19-12.538 FS-B)**, la chambre sociale se prononce sur les conséquences d'une **disposition conventionnelle qui subordonne le licenciement du salarié à l'existence de deux sanctions antérieures** (convention collective nationale des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées). Ces arrêts retiennent que **si l'employeur n'est pas tenu d'organiser un entretien préalable avant de prononcer une sanction d'avertissement ou une sanction de même nature, il en va différemment lorsqu'une telle sanction peut avoir une influence sur le maintien du salarié dans l'entreprise, en application de dispositions conventionnelles, et que tel est le cas lorsqu'un avertissement est pris en compte comme condition d'un licenciement ultérieur, l'absence d'entretien préalable pouvant alors entraîner la nullité de la sanction**. Le premier arrêt approuve par ailleurs la cour d'appel d'avoir caractérisé un **abus de la liberté d'expression** de la part du salarié, chef de service éducatif, pour avoir **sciemment détourné le sens d'une recommandation du psychiatre de l'établissement et dénigré l'employeur auprès de tiers exerçant une autorité de tutelle en donnant une large publicité à des propos excessifs et diffamatoires traduisant une volonté de nuire à l'établissement**.

## **4 – INSTITUTIONS REPRESENTATIVES**

### **a – Salariés protégés**

- *Conseiller du salarié*

Par un arrêt rendu le **7 juillet 2021 (n° 19-23.989 F-B)**, la chambre sociale étend au conseiller

du salarié la **protection** dont bénéficient les salariés investis d'un mandat représentatif, bien que ce défenseur ne figure pas sur la liste contenue dans les articles L.2412-1 et L.2421-6 du code du travail, en se fondant sur le fait **que la recodification du code du travail est intervenue à droit constant** et que, dans la rédaction antérieure, l'article L.122-14-16 accordait à ce salarié la même protection que celle applicable au délégué syndical. L'arrêt en déduit que **lorsque le conseiller du salarié est employé par un contrat à durée déterminée, l'employeur est tenu de saisir l'inspecteur du travail avant le terme du contrat, sous peine de nullité de la rupture.**

- *Réintégration*

Un arrêt du **7 juillet 2021 (n° 20-10.832 F-D)** se prononce sur les **conditions du retour dans son emploi d'un représentant du personnel que son employeur avait dispensé d'activité pour un temps indéterminé**, mais dont la **juridiction prud'homale avait ordonné sous astreinte la réintégration dans un poste de travail** correspondant à ses fonctions et à son statut. L'arrêt retient que cette obligation de réintégration impliquait que l'intéressé soit **réaffecté dans un emploi permettant l'exercice de ses mandats électifs** et que l'employeur avait manqué à cette obligation en lui proposant une affectation située hors du périmètre d'exercice de ses mandats.

## b – Désignation

- *Représentant syndical au CSE*

L'article L. 2143-6 du code du travail permet aux syndicats représentatifs de **désigner comme délégué syndical un membre de la délégation du personnel au CSE, dans les entreprises qui emploient moins de 50 salariés**. Un arrêt du **8 septembre 2021 (n° 20-13.694 FS-B)** précise que **cette possibilité de désignation dérogatoire n'a pas pour autant comme conséquence de permettre la désignation d'un représentant syndical auprès du CSE.**

- *Défenseur syndical*

Par une décision du **14 septembre 2021 (n° 2021-928 QPC)**, répondant à une question prioritaire de constitutionnalité d'une juridiction administrative, **le Conseil constitutionnel a jugé contraire à la Constitution la condition de représentativité** au niveau national ou de la branche qu'exige l'article L.1453-4 du code du travail **pour qu'un syndicat puisse proposer l'inscription d'un conseiller syndical** sur la liste établie à cette fin par la DREETS. Le Conseil considère en effet que **cette condition qui crée une différence de traitement entre les syndicats ne peut être justifiée par un motif d'intérêt général**, au regard des attributions de ce défenseur.

## c – Consultation du CSE

Un arrêt du **7 juillet 2021 (n° 19-15.948 F-D)** admet qu'une cour d'appel puisse juger qu'un changement de carburant, dans une entreprise de transport de fret, impose la consultation du CSE sur ce projet, compte tenu des conséquences qu'il entraîne dans les conditions de travail, dès lors qu'en raison de ce **nouveau carburant les véhicules en cause ne sont désormais plus soumis à immatriculation et à détention d'un permis de conduire** et que cette modification implique des précautions d'utilisation particulières.

## **5 – ELECTIONS**

### **a – Inéligibilité**

Le **15 septembre 2021** ([n° 21-40.013 FS-B](#)), la chambre sociale a transmis au Conseil constitutionnel un **question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'article L. 2314-18 du code du travail**, tel qu'il est interprété par la Cour de cassation (Soc., 31 mars 2021, n° 1-9-25.233 FS-P Actualité jurisprudentielle de mars 2021, 5, b), en ce qu'il conduit à **priver du droit de vote aux élections des représentants du personnel les salariés qui, en raison d'une délégation écrite particulière d'autorité leur permettant d'être assimilés au chef d'entreprise ou parce qu'ils représentent l'employeur devant les institutions représentatives du personnel, sont à ces titres inéligibles**. L'arrêt de renvoi relève que **cette prohibition du droit de vote pourrait être considérée comme une atteinte non proportionnée au principe de participation des travailleurs** reconnu par l'alinéa 8 du préambule de la Constitution.

### **b – Collèges électoraux**

Dans un arrêt du **29 septembre 2021** ([n° 20-60.246 F-B](#)), la chambre sociale écarte les prétentions d'une organisation syndicale qui entendait faire juger que lorsqu'elle est **saisie d'une demande de répartition du personnel dans les collèges électoraux et de répartition des sièges entre les différentes catégories de personnel** (L.2314-13 et R.2314-3), la DREETS doit fixer la proportion des hommes et des femmes composant chaque collège électoral par catégorie, sous peine de nullité de sa décision. L'arrêt réplique sur ce point que **la proportion respective des femmes et des hommes composant chaque collège électoral doit figurer dans la protocole préélectoral en fonction des effectifs connus lors de sa négociation** et, à défaut, être **fixée par l'employeur en fonction de la composition du corps électoral existant au moment de l'établissement des listes**, sous le contrôle des organisations syndicales, **cette répartition des salariés dans les collèges selon leur sexe ne relevant pas de la DREETS**.

### **c – Listes électorales**

Dans un arrêt du **22 septembre 2021** ([n° 20-16.859 F-B](#)), la chambre sociale précise qu'une **annulation de l'élection d'un membre titulaire du CSE**, en raison du **non-respect des règles imposant une représentation équilibrée** des femmes et des hommes sur les listes de candidats, entraîne la **vacance du siège** dans le collège électoral concerné, **sans qu'il soit possible d'assurer son remplacement par un suppléant**. L'annulation de l'élection des candidats du sexe sur représenté autorise seulement l'organisation d'élections partielles si les conditions requises sont remplies (L.2314-10).

## 6 – PROCEDURE PRUD'HOMALE

### a – Péremption d'instance en appel

Un arrêt du **7 juillet 2021** ([n° 20-12.899 F-B](#)) rappelle que **seul le défaut d'accomplissement pendant deux années de diligences expressément mises à la charge d'une partie par la juridiction peut entraîner la péremption de l'instance** et que **tel n'est pas le cas d'un avis adressé aux parties pour les convoquer à une audience, sans signature du magistrat chargé de suivre la procédure.**

### b – Compétence internationale

Par un arrêt rendu le **8 septembre 2021** ([n° 19-20.538 FS-B](#)), la chambre sociale a transmis à la Cour de justice une **question préjudicielle portant sur l'application du règlement CE n° 44/2001 du 21 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire**. Il s'agit de savoir tout d'abord si **le fait que la législation du pays étranger devant lequel le salarié a introduit une première demande portant sur un aspect de son licenciement l'oblige à présenter toutes les prétentions à cette juridiction (Abuse of process britannique) laisse encore à ce salarié la possibilité d'engager une nouvelle procédure en France pour former d'autres demandes liées à la rupture de son contrat, surtout lorsque la procédure applicable en France imposait une obligation similaire de concentration des demandes (unicité d'instance, à l'époque)**. La question porte aussi sur **l'étendue de l'autorité de chose jugée dont bénéficie la décision étrangère**, compte tenu des particularités de la procédure locale (action unfair Dismissal) afin de savoir si elle interdit d'exercer en France une action portant sur la rupture du même contrat de travail.

### c – Interruption de la prescription

Il est admis que **l'interruption de la prescription qu'entraîne la saisine d'une juridiction s'étend d'une action à l'autre lorsque les deux actions, au cours d'une même instance, concernent l'exécution du même contrat de travail**. Mais un arrêt du **15 septembre 2021** ([n° 19-24.011 FS-B](#)) précise que **cet effet interruptif ne s'applique pas à une demande reconventionnelle tendant non pas à l'exécution mais à l'annulation du contrat.**

### d – Référé discrimination

Un arrêt du **22 septembre 2021** ([n° 19-26.144 FS-B](#)) reconnaît au **salarié qui entend faire constater une discrimination le pouvoir d'obtenir de la formation de référé la communication d'informations pouvant permettre de comparer utilement sa situation à celle d'autres salariés**. Il casse la décision qui avait rejeté sa demande fondée sur **l'article 145** du code de procédure civile, à un double titre : d'une part, en ce que la cour d'appel avait fondé son refus sur l'existence d'un mécanisme probatoire spécifique en matière de discrimination, l'arrêt de cassation relevant que le juge du fond n'était pas saisi du litige et que **le régime probatoire de la discrimination ne privait pas la demande d'intérêt** ; d'autre part, en ce que l'arrêt d'appel s'était également fondé sur la prise en considération des éléments de comparaison produits

par l'employeur, qu'elle avait estimés suffisants. A cet égard l'arrêt rappelle que **le droit à la preuve peut justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie personnelle de tiers dès lors que cette production est indispensable à l'exercice du droit et que l'atteinte est proportionnée au but poursuivi**, ce que la juridiction d'appel aurait dû vérifier.

## **7 – CONTENTIEUX DE LA SECURITE SOCIALE**

### **a – Contrôle de l'Urssaf**

#### *- Irrégularité du contrôle*

Un arrêt de la 2<sup>ème</sup> chambre civile du **8 juillet 2021 (n° 20-16.846 F-B)** retient que **la méconnaissance par l'Urssaf des garanties prévues en faveur du cotisant par l'article R.243-59 du code de la sécurité sociale n'entraîne la nullité de l'ensemble de la procédure de contrôle qu'à la condition que cette irrégularité affecte chacun des chefs de redressement envisagés.**

#### *- Accord tacite de l'Urssaf*

Un arrêt **du 8 juillet 2021 (n° 20-16.046 F-B)** admet que le cotisant puisse **opposer à l'organisme de recouvrement une décision implicite prise à l'occasion d'un contrôle antérieur, même lorsque cette décision est entachée d'une erreur de droit.** Est ainsi cassée une décision qui avait refusé de faire bénéficier le cotisant d'une erreur commise à l'occasion d'un précédent contrôle en ce que l'Urssaf avait alors admis, à tort, une exonération de cotisations qui n'était pas justifiée.

### **b – Obligation d'information**

Un arrêt du **8 juillet 2021 (n° 20-14.604 F-D)** précise que **l'obligation d'information qui pèse sur les organismes de sécurité sociale leur impose seulement de répondre aux demandes qui leur sont soumises.** Il casse en conséquence une décision qui avait retenu un manquement à cette obligation en matière d'indemnités journalières, alors qu'il ne résultait pas de ses constatations que l'assurée avait soumis à la caisse une demande de renseignements portant sur la durée du versement des indemnités journalières, objet du contentieux.

### **c – Accidents du travail et maladies professionnelles**

#### *- Opposabilité*

Selon un arrêt du **8 juillet 2021 (n° 20-14.077 F-B)**, **seul l'employeur ou l'ancien employeur a qualité pour contester l'opposabilité de la décision d'une caisse de sécurité sociale reconnaissant le caractère professionnel d'un accident, d'une maladie ou d'une rechute.** En l'occurrence est cassée une décision qui avait jugée recevable la contestation d'une entreprise dont il n'était pas établi qu'elle était ou avait été l'employeur du salarié.

#### *- Faute inexcusable*

Un arrêt du **8 juillet 2021 (n° 19-25.550 F-B)** casse une décision qui avait refusé de reconnaître l'existence d'une faute inexcusable de l'employeur, bien que **le salarié victime d'une agression**

justifie avoir informé son employeur de la lettre de menace qu'il avait reçue dans un **contexte de fortes tensions**, et ainsi, du risque d'agression auquel il était exposé et qui s'était réalisé sur le lieu du travail.

## Nous contacter

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

Par téléphone : 01 85 08 84 50

Par courriel : [fidere@fidereavocats.fr](mailto:fidere@fidereavocats.fr)