

Actualité jurisprudentielle

(novembre 2021)

1 - Formation du contrat de travail	3
a/ Preuve du contrat	3
b/ Contrat à durée déterminée	3
c/ Contrats de travail à temps partiel	4
2 - Exécution du contrat de travail	4
a/ Différences de traitement	4
b/ Obligation de sécurité	4
c/ Rémunération	5
d/ Durée du travail	5
e/ Transfert conventionnel du contrat	6
3 - Rupture du contrat de travail	7
a/ Rupture conventionnelle	7
b/ Licenciement disciplinaire	7
c/ Licenciement pour motif économique	9
d/ Licenciement d'un salarié étranger	10
e/ Résiliation judiciaire	11
f/ Prise d'acte	11
g/ Licenciement pour cause de maladie	11
h/ Accident du travail ou maladie professionnelle	12
i/ Licenciement d'un V.R.P.	12
j/ Transaction	12
4 - Représentation du personnel	12
a/ BDES	13
b/ Salarié investi d'un mandat	13
5 - Elections professionnelles	13

FIDERE

AVOCATS

a/ Electorat	13
b/ Annulation des élections	14
c/ Confidentialité des opérations électorales	14
6 - Négociation collective	14
7 - Sécurité sociale	15
a/ Affiliation	15
b/ Cotisations et pensions de retraite	15
c/ Accidents du travail et maladies professionnelles.....	16
d/ Contribution sociale de solidarité	16

1 - Formation du contrat de travail

a/ Preuve du contrat

Un arrêt du **17 novembre 2021** ([n° 20-15.159 F-D](#)) rejette le pourvoi dirigé contre l'arrêt d'une cour d'appel qui avait exclu l'existence d'un contrat de travail, en relevant que l'intéressée s'était immiscée dans la gestion du commerce de son concubin, qu'elle donnait des ordres au comptable et qu'elle assurait elle-même la gestion administrative et financière de l'entreprise, ce qui démontrait une absence de subordination effective nécessaire pour caractériser un contrat de travail.

b/ Contrat à durée déterminée

* validité

Deux arrêts se sont prononcés sur des questions relatives à la validité de contrats à durée déterminée : dans l'un (**4 novembre 2021**, [n° 20-17.859 F-D](#)), la chambre sociale approuve une cour d'appel d'avoir considéré qu'un ensemble de 664 contrats à durée déterminée conclus en 16 années était destiné à pourvoir un emploi de formateur lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise et devait en conséquence être requalifié en contrat à durée indéterminée. L'autre arrêt, du **17 novembre 2021** ([n° 20-](#)

[18.336 FS-B](#)) rappelle que lorsque des contrats successifs sont conclus pour assurer le remplacement de salariés temporairement absents, leur renouvellement peut s'opérer sans avoir à respecter un délai de carence (L. 1244-1). Il en va toutefois différemment si ce renouvellement est utilisé pour faire face à un besoin structurel de main d'œuvre, ce qui justifie alors une requalification en un contrat unique à durée indéterminée.

* requalification en cdi

prescription : Le délai de prescription d'une action en requalification d'un contrat à durée déterminée, fondée sur la contestation du motif du recours à cette catégorie de contrat, a pour point de départ le terme du contrat ou, en cas de contrats successifs, le terme du dernier contrat (**4 novembre 2021**, [n° 19-24.378 F-D](#)).

effet : Il est de principe que la requalification de plusieurs contrats à durée déterminée en contrat à durée indéterminée n'affecte pas les autres clauses des contrats requalifiés (cf. Soc., 5 octobre 2017, n° 16-13.581 PB, Actualité d'octobre 2017, 1). Un arrêt du **17 novembre 2021** ([n° 20-17.526 FS-B](#)) en déduit que les variations affectant des contrats à durée déterminée requalifiés, en matière de durée du travail et de rémunération, ne constituent pas des modifications unilatérales du contrat de travail à durée indéterminée, dès lors qu'elles résultent de l'accord des parties

pour chacun des contrats à durée déterminée successivement conclus.

c/ Contrats de travail à temps partiel

Un arrêt du **17 novembre 2021** ([n° 20-10.734 FS-B](#)) casse une décision qui avait refusé de **requalifier** un contrat de travail à temps partiel en contrat à temps complet, alors que le contrat ne précisait pas la durée hebdomadaire ou mensuelle convenue, ni sa répartition entre les jours de la semaine ou les semaines, la seule circonstance tenant au fait que le salarié jouissait d'une marge de liberté dans l'organisation de son travail étant à cet égard sans portée.

2 - Exécution du contrat de travail

a/ Différences de traitement

* principe d'égalité de traitement

Un arrêt du **4 novembre 2021** ([n° 20-18.813 F-D](#)) s'inscrit dans une jurisprudence constante en jugeant que **des différences de traitement entre des salariés relevant de catégories professionnelles distinctes, créées par une convention ou un accord collectif négocié et signé par des organisations syndicales représentatives sont présumées justifiées, sauf à démontrer qu'elles sont étrangères à toute considération de nature professionnelle.** Est cassée une décision qui

avait accordé à un cadre dirigeant une prime conventionnellement attribuée à une autre catégorie de salariés.

* discrimination

Tout en rappelant le régime probatoire applicable en la matière, un arrêt du **24 novembre 2021** ([n° 19-25.145 F-D](#)) casse une décision en ce qu'elle jugeait que l'employeur avait pris toutes les dispositions qui étaient en son pouvoir après une violente altercation ayant opposé le salarié à un autre délégué syndical, de sorte que son attitude était justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, **alors qu'aucune procédure disciplinaire n'avait été engagée contre l'auteur des violences, bien que ses agissements aient eu lieu dans les locaux de l'entreprise et qu'ils révèlent un manquement aux obligations résultant du contrat de travail.** Un autre arrêt du même jour ([n° 20-15.871 F-D](#)) rappelle les conséquences de l'existence d'une discrimination ayant pour effet de priver un salarié d'une promotion à laquelle il pouvait prétendre : **il revient au juge de rechercher quel coefficient de rémunération aurait atteint l'intéressé sans discrimination.**

b/ Obligation de sécurité

* charge de la preuve

Un arrêt du **4 novembre 2021** ([n° 20-15.418 F-D](#)) casse une décision qui avait débouté un

salarié d'une demande indemnitaire fondée sur l'absence de fourniture de chaussures de sécurité nécessaires à l'exercice de ses fonctions, au motif qu'il ne justifiait pas les avoir demandées, alors qu'il incombait à l'employeur, débiteur d'une obligation de sécurité, de prouver qu'il avait pris les mesures nécessaires à la protection de la santé et de la sécurité du salarié.

** harcèlement moral*

L'arrêt précité du **24 novembre 2021** ([n° 19-25.145 F-D](#)) s'est également prononcé sur le régime probatoire applicable en matière de harcèlement moral, en relevant que **le fait que les actes de violence entre syndicalistes survenus dans l'entreprise aient été commis à l'occasion de l'exercice d'un mandat ne dispensait pas l'employeur de l'obligation prendre les mesures de protection nécessaires.**

c/ Rémunération

** rémunération variable*

Deux arrêts rendus le **4 novembre 2021** ([n° 19-21.005 F-D](#) et [n° 19-23.681 F-D](#)) se prononcent sur cette question. Le premier relève que, **lorsque l'employeur s'est engagé à une concertation chaque année avec le salarié pour fixer des objectifs dont dépend la part variable de sa rémunération, un manquement à cette obligation permet au salarié de prétendre au versement du**

montant le plus élevé de la prime d'objectif convenue. L'autre arrêt retient qu'une prime accordée en vertu d'un engagement unilatéral de l'employeur s'impose à lui tant que cet engagement n'est pas régulièrement dénoncé, même si le montant de cette prime est variable.

** procédure collective*

Un arrêt du **10 novembre 2021** ([n° 20-14.529 FS-B](#)) rappelle dans la ligne de précédents que **lorsqu'une instance tendant au paiement de créances salariales est en cours lors de l'ouverture d'une procédure collective à l'égard de l'employeur, elle doit alors se poursuivre en présence des organes de la procédure, en vue d'une éventuelle admission de la créance au passif et que, si une demande en paiement est maintenue pour une créance antérieure à l'ouverture de procédure, la juridiction ne peut se borner à la déclarer irrecevable et doit, d'office, se prononcer sur l'existence et le montant de la créance invoquée, en vue de son inscription sur un relevé des créances salariales.**

d/ Durée du travail

** cadre dirigeant*

Un arrêt du **4 novembre 2021** ([n° 20-18.813 F-D](#)) rejette le pourvoi contre une décision qui avait caractérisé la **qualité de cadre dirigeant d'un directeur de fabrication, au regard des trois critères énoncés par l'article**

L.3111-2 du code du travail, en constatant que l'intéressé était **chargé de la direction d'un site de fabrication**, qu'il disposait d'une **large autonomie de gestion** et d'une **grande liberté dans l'organisation de son travail**, qu'il exerçait un **pouvoir disciplinaire** et qu'il percevait la **rémunération la plus élevée**.

** modulation*

Un arrêt du **17 novembre 2021** ([n° 19-25.149 FS-B](#)) énonce qu'un **salarié engagé après la mise en place d'un accord de modulation** régissant de l'organisation collective du travail est **soumis aux stipulations de cet accord, sauf engagement contractuel contraire, sans qu'il soit nécessaire de recueillir son consentement, ni de mentionner cet accord dans le contrat de travail**. Sa situation se distingue ainsi de celle des salariés engagés avant la conclusion d'un accord de modulation, car pour ceux-ci les modifications qu'entraîne l'accord de modulation nécessitent leur accord (25 septembre 2013, n° 12-17.776 FS-PB).

** forfait en jours*

Par un arrêt du **17 novembre 2021** ([n° 19-16.756 FS-B](#)) la chambre sociale considère que **des arrêts** du 14 mai 2014 (N° 12-35.033 FS-B et n° 13-10.637 FS-B) **qui ont annulé des conventions de forfait conclues en vertu de la convention collective nationale des experts comptables ne constituaient pas des revirements de jurisprudence, de sorte que cette annulation pouvait également être**

prononcée à l'égard de conventions de forfait antérieures sans porter atteinte au principe de la sécurité juridique. L'arrêt ajoute qu'en cas d'annulation de la convention de forfait, **les heures supplémentaires doivent être évaluées sur la base du salaire réel** et non en fonction du seul salaire minimum conventionnel.

** heures complémentaires*

Un arrêt du **24 novembre 2021** ([n° 19-20.400 F-D](#)) rappelle le régime d'administration de la **preuve** applicable en matière de temps de travail et **casse une décision qui**, pour rejeter une demande en paiement d'heures complémentaires, **s'était fondé sur le fait que le tableau des heures de travail effectuées pendant plusieurs mois ne précisait pas le nombre d'heures accomplies par semaine ou par mois, alors que ces éléments étaient suffisamment précis pour que l'employeur soit en mesure d'y répondre, la charge de la preuve ne pesant pas sur le salarié**.

e/ Transfert conventionnel du contrat

Par deux arrêts rendus le **10 novembre 2021** ([n° 19-24.301 FS-D](#) et [n° 19-24.302 FS-B](#)), la chambre sociale s'est prononcée sur les conséquences d'un **licenciement notifié à l'occasion d'un changement de prestataire de service**, dans un domaine où un **accord collectif organise le maintien des emplois, lorsque le nouveau titulaire du marché refuse de poursuivre le contrat de travail** (était ici applicable l'annexe VI de la

convention collective nationale du personnel au sol des entreprises de transport aérien). S'inspirant de ce qui est jugé lorsque l'article L. 1224-1 du code du travail s'applique, les arrêts retiennent que **le salarié licencié dans ces conditions a le choix d'agir contre l'entrepreneur sortant qui l'a licencié, pour obtenir l'indemnisation du dommage ainsi causé, ou contre le nouveau prestataire qui a refusé de maintenir le contrat.** En l'occurrence, cette possibilité conduit à rejeter une demande d'indemnisation du salarié qui, après son licenciement, avait été repris par le nouveau titulaire du marché, à la suite d'une action syndicale, dès lors qu'il avait été rémunéré par celui-ci. Il ne faut pas en déduire que le salarié est, dans ce cadre conventionnel, tenu de changer d'employeur lorsque l'entrepreneur entrant lui propose de poursuivre son contrat sans modification avant la fin du préavis (jurisprudence applicable en cas de transfert légal du contrat de travail) car un changement d'employeur ne peut intervenir dans ce cadre conventionnel sans l'accord du salarié.

3 - Rupture du contrat de travail

a/ Rupture conventionnelle

* vice du consentement

Un arrêt du **4 novembre 2011** ([n° 20-16.550 F-D](#)) admet que **puisse constituer une violence morale entraînant l'annulation**

d'une convention de rupture le fait que cette convention ait été conclue alors que la salariée s'était plainte à son employeur d'un harcèlement sexuel, sans que celui-ci ait pris des mesures de protection nécessaires, de sorte que le consentement de la salariée n'avait pas été donné librement.

* transfert contractuel du contrat de travail

Un arrêt du **17 novembre 2021** ([n° 20-13.851 F-D](#)) approuve une cour d'appel d'avoir considéré qu'un accord tripartite conclu entre l'employeur, son salarié et une autre société du même groupe en vue de la poursuite du contrat de travail par cette dernière ne relève pas du régime de la rupture conventionnelle tel qu'il est prévu par l'article L. 1237-11 du code du travail.

b/ Licenciement disciplinaire

* surveillance du salarié

Un arrêt du **10 novembre 2021** ([n° 20-12.263, FS-BL](#)) casse une décision qui avait admis, comme moyen de preuve d'un manquement reproché à l'employée d'une pharmacie de Mayotte des enregistrements obtenus grâce à une installation de vidéosurveillance mise en place pour assurer la protection de l'officine, dans un contexte d'insécurité locale, sans que les représentants du personnel et les salariés aient été informés du fait que ce dispositif

pouvait aussi être utilisé afin de contrôler l'activité du personnel. L'arrêt, qui fait référence aux articles 6 et 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, rappelle que, selon la cour de Strasbourg (CEDH, 17 octobre 2019, *Lopez Ribalda*, n° 1874/13 et 8567/13), **l'illicéité d'un moyen de preuve n'entraîne pas nécessairement son rejet** et que **le juge doit alors apprécier si cette utilisation a porté atteinte au caractère équitable de la procédure dans son ensemble en mettant en balance le droit au respect de la vie personnelle du salarié et le droit à la preuve de l'employeur, qui peut justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie personnelle d'un salarié à la condition que cette production soit indispensable à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit strictement proportionnée au but poursuivi.** C'est également ce même critère de proportionnalité (vie personnelle/droit à la preuve) qui est mis en œuvre par la chambre sociale lorsqu'est demandé au juge la production d'éléments personnels nécessaires à l'administration de la preuve (cf. 22 septembre 2021, n° 19-26.144 FS-B, Actualité jurisprudentielle de septembre 2021, n° 6, d).

* dénonciation de faits délictueux

Un arrêt du **24 novembre 2021** ([n° 19-26.064 FS-D](#)) rappelle qu'un salarié ne peut être sanctionné ou licencié pour avoir relaté ou témoigné de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il a eu connaissance dans

l'exercice de ses fonctions, sauf en cas de mauvaise foi, laquelle ne peut résulter que de la connaissance par le salarié de la fausseté des faits dénoncés. Est en conséquence cassée une décision qui avait déduit la mauvaise foi du fait que la dénonciation de faits ayant ensuite donné lieu à une sanction pénale mineure avait été motivée par le contrôle exercé par l'employeur et par son autorité de tutelle sur le travail de la salariée. Cet arrêt se prononce également sur le statut particulier de l'enseignement catholique, qui subordonne une mesure de licenciement à l'accord d'une autorité de tutelle, une faute grave ou lourde pouvant être précédée d'une mise à pied conservatoire du chef d'établissement, dans l'attente de l'accord de l'autorité de tutelle. Il retient que, dès lors que l'accord de l'autorité de tutelle avait été obtenu, le licenciement pour faute grave était régulier.

* liberté d'expression

Deux arrêts du **24 novembre 2021** ([n° 19-20.400 F-D](#) et [n° 20-18.143 F-D](#)) rappellent que, **sauf abus résultant de propos injurieux, diffamatoires ou excessifs, le salarié jouit dans l'entreprise et en dehors de l'entreprise de sa liberté d'expression qui ne peut être limitée que pour des raisons tenant à la nature de la tâche à accomplir, une telle restriction devant en outre être proportionnée au but recherché.** Est ainsi cassé un arrêt qui avait retenu une faute grave à la charge d'une salariée ayant eu des relations conflictuelles avec son employeur

et échangé avec celui-ci des correspondances véhémentes à propos de sa rémunération, alors qu'elle se bornait à critiquer les modalités de rémunération et ses conditions de travail, en dénonçant à ce titre un harcèlement, sans exprimer de propos excessif, injurieux ou diffamatoire, ni abuser de son droit. Dans le second arrêt, ([20-18.143](#)) est également cassée une décision qui avait refusé d'annuler un avertissement, au motif que les courriels adressés à l'encadrement et à la direction de l'entreprise employaient un ton ironique, en dénonçant l'incohérence de la politique de l'entreprise en matière de véhicules de fonction, ce qui ne suffisait pas à caractériser l'emploi de termes injurieux, diffamatoires ou excessif. Cet arrêt se prononce par ailleurs sur un autre point, relatif à la qualification du licenciement. Il relève que **c'est le motif de la rupture énoncé dans la lettre de licenciement qui détermine le caractère disciplinaire ou non du licenciement** et casse à ce titre une décision qui avait jugé le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, au seul motif que la procédure de licenciement avait été engagée initialement pour un motif disciplinaire, sans consultation du conseil de discipline, avant que cette mesure soit motivée par une insuffisance professionnelle, à la suite de l'entretien préalable. Autrement dit, **la qualification que retient l'employeur lors de la convocation du salarié à un entretien préalable** (qualification disciplinaire ici, accompagnée d'une mise à pied conservatoire) **ne le prive pas de la**

faculté de retenir ensuite une insuffisance professionnelle.

c/ Licenciement pour motif économique

*** plan de sauvegarde de l'emploi**

- **prescription** : Confirmant une jurisprudence antérieure (cf. 11 septembre 2019, n° 18-18.414 FS-PB, Actualité jurisprudentielle de l'été 2019, n° 3, c ; 8 juillet 2020, n° 18-25.352 FS-PB, Actualité jurisprudentielle de l'été 2020, n° 3, a), un arrêt du **24 novembre 2021** ([n° 19-21.266 F-D](#)) retient que **le délai de 12 mois prévu par l'article L.1235-7 du code du travail pour contester le licenciement pour motif économique court à compter de la notification du licenciement et n'est pas affecté par le déroulement de la procédure de contestation de la décision administrative d'homologation ou de validation devant la juridiction administrative.** Est ainsi cassée une décision qui avait notamment considéré que la date à prendre en compte comme point de départ du délai de prescription était celle de la décision statuant sur la contestation de la légalité de la décision administrative de validation, en l'annulant. Il est donc de l'intérêt du salarié que celui-ci exerce son action dans les 12 mois de la rupture, sans attendre le résultat du contentieux auquel donne lieu la décision administrative de validation ou d'homologation.

- **nullité du licenciement** : Un arrêt du **24 novembre 2021** ([n° 18-26.753 F-D](#)) fait application de l'article L. 1235-16 du code du travail excluant la nullité du licenciement prévue par l'article L. 1235-10 lorsque l'annulation de la décision administrative de validation ou d'homologation du PSE n'est pas motivée par une absence ou une insuffisance du PSE, sanctionnée par la nullité de la procédure de licenciement. **Cette nullité n'est pas encourue lorsque l'annulation repose sur une erreur de droit commise par l'administration qui a validé un accord ne présentant pas un caractère majoritaire.**

*** faute de l'employeur**

Un arrêt du **24 novembre 2021** ([n° 20-10.007 F-D](#)) rappelle la distinction qui doit être faite entre une faute de l'employeur à l'origine de la menace pesant sur la compétitivité de l'entreprise, qui peut priver le licenciement consécutif à une réorganisation de l'entreprise de cause réelle et sérieuse, et une **erreur commise dans l'appréciation du risque inhérent à tout choix de gestion** (cf. Soc., 4 novembre 2020, n° 18-23.029 FS-PBRI, Actualité jurisprudentielle de novembre 2020, n° 3, a). **Est ainsi cassée une décision qui, pour condamner l'employeur au paiement de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, avait pris en considération les pertes de ressources subies par l'employeur en raison de sa participation à une opération financière organisée au niveau du groupe et sur un**

manque de réactivité face aux évolutions rapides qu'imposait la situation du marché.

*** reclassement**

Un arrêt du **24 novembre 2021** ([n° 20-12.616 F-D](#)) rappelle que **l'obligation de reclassement** à laquelle est tenu l'employeur lui impose de proposer tous les postes disponibles, y compris le poste que le salarié a refusé avant l'engagement de la procédure de licenciement économique. Par ailleurs, l'arrêt se prononce sur la priorité de réembauche et approuve la cour d'appel d'avoir alloué une indemnité au titre d'une violation de cette priorité, après avoir constaté qu'un poste compatible avec la qualification de la salariée ne lui avait pas été proposé, bien qu'elle eut manifesté l'intention d'user de ce droit.

d/ Licenciement d'un salarié étranger

Un arrêt du **17 novembre 2021** ([n° 20-11.911 F-D](#)) rappelle que **lorsqu'un travailleur de nationalité étrangère n'est pas en mesure de justifier auprès de l'employeur, avant son licenciement, de démarches en vue du renouvellement de sa carte de résident, son maintien dans l'entreprise n'est légalement plus possible**, en vertu de l'article L.8251-1 du code du travail et l'irrégularité de sa situation justifie la rupture du contrat de travail.

e/ Résiliation judiciaire

*** inaptitude du salarié**

Un arrêt du **4 novembre 2021** ([n° 19-18.908 F-D](#)) rejette le pourvoi dirigé contre une décision qui **avait résilié le contrat de travail d'un salarié devenu inapte à son emploi, aux torts de l'employeur**, après avoir constaté que **celui-ci avait délibérément maintenu le salarié devenu inapte dans une situation d'inactivité dans l'attente d'un reclassement.**

*** salarié investi d'un mandat**

D'un arrêt rendu le **10 novembre 2021** ([n° 20-12.604 FS-B](#)) il résulte que **lorsque le salarié dont l'autorisation de licenciement a été annulée ne demande pas sa réintégration la juridiction prud'homale ne peut se prononcer sur une demande de résiliation judiciaire formée par le salarié, même si elle est antérieure à la rupture.** En ce cas, le contrat se trouve rompu par l'effet du licenciement et le salarié qui ne demande pas sa réintégration n'a droit, une fois la décision d'annulation devenue définitive, d'une part, qu'au paiement d'une indemnité égale au préjudice subi entre le licenciement et l'expiration du délai de deux mois suivant la notification de la décision d'annulation et, d'autre part, qu'au paiement des indemnités de rupture et de l'indemnité prévue par l'article L.1235-3, si le licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse lorsqu'il a été prononcé.

f/ Prise d'acte

*** ancienneté des faits**

La seule ancienneté de faits constituant un manquement de l'employeur à ses obligations qui ont perduré ne peut suffire à justifier que la prise d'acte du salarié soit **requalifiée en démission.** C'est ce qui résulte d'un arrêt du **4 novembre 2021** ([n° 20-16.706 F-D](#)), rendu dans un cas où l'employeur avait cessé de fournir du travail.

*** requalification en démission**

Un arrêt du **24 novembre 2021** ([n° 20-13.502 F-D](#)) casse une décision qui, après avoir requalifié une prise d'acte en démission, avait condamné le salarié au paiement d'une indemnité de préavis, alors que l'intéressé se trouvait, du fait de sa maladie, dans l'impossibilité de travailler pendant la durée du préavis.

g/ Licenciement pour cause de maladie

Au contraire, **lorsque le salarié est licencié pendant une suspension du contrat de travail liée à sa maladie, sans que l'employeur justifie d'une désorganisation de l'entreprise imposant son remplacement**, de sorte que cette rupture est dépourvue de cause réelle et sérieuse, **le salarié a droit au paiement d'une indemnité compensatrice de préavis** malgré son arrêt de travail pendant la durée du préavis, ainsi que l'énonce un arrêt du **17**

novembre 2021 ([n° 20-14.848 FS-B](#)), parce que la privation du préavis est alors due à l'initiative injustifiée de l'employeur.

h/ Accident du travail ou maladie professionnelle

*** connaissance nécessaire par l'employeur**

Deux arrêts du **4 novembre 2021** ([n° 19-24.378 F-D](#) et [20-17.834 F-D](#)) rappellent que **les règles protectrices dont bénéficient les salariés victimes d'accidents du travail ou d'une maladie professionnelle s'appliquent à la condition que l'employeur ait eu connaissance au jour du licenciement de l'origine professionnelle de la lésion ou de la maladie.** Dans un cas, l'arrêt relève qu'il importe peu que l'employeur ait été informé d'un refus de prise en charge au titre des accidents du travail et maladies professionnelles, dès lors qu'il avait connaissance des circonstances de l'accident au moment du licenciement. Dans l'autre, est cassée une décision qui avait prononcé la nullité d'un licenciement intervenu avant l'avis du médecin du travail, sans qu'il soit constaté que l'employeur avait connaissance de l'origine professionnelle de l'accident.

i/ Licenciement d'un V.R.P.

Des arrêts du **24 novembre 2021** (dont le [n° 18-26.723 F-D](#)) relèvent que **lorsque l'employeur est assujetti à une convention**

collective qui s'applique dans l'entreprise, un V.R.P. peut, en cas de rupture du contrat de travail ouvrant droit à une indemnité de clientèle, bénéficier de l'indemnité égale à celle à laquelle il aurait eu droit en application de la convention collective (indemnité de licenciement), dès lors que celle-ci n'exclut pas les V.R.P. de son champ d'application. Tel est le cas pour un V.R.P. employé par une entreprise soumise à la convention collective du travail des cadres, techniciens et employés de la publicité française, qui ne contient pas une telle exclusion.

j/ Transaction

Un arrêt du **4 novembre 2021** ([n° 20-16.059 F-D](#)) approuve une cour d'appel d'avoir jugé **manifestement dérisoire la contrepartie prévue en faveur du salarié dans une transaction, annulée pour ce motif, après avoir constaté que le salarié avait été employé par plusieurs contrats à durée déterminée successifs et ininterrompus, sans que l'engagement de l'employeur de l'engager ensuite pour une durée indéterminée soit tenu** et alors que le salarié renonçait dans la transaction à toute contestation **en contrepartie du versement d'une indemnité de 500 €.**

4 - Représentation du personnel

a/ BDES

*** procédure de communication**

Un arrêt du **24 novembre 2021** ([n° 20-13.904 F-B](#)) approuve une cour d'appel d'avoir jugé qu'elle ne pouvait être saisie en référé d'une **demande formée par un CSE afin d'obtenir communication d'éléments manquants** de la BDES, parce que cette action **relève de la seule compétence du président du tribunal judiciaire statuant en la forme des référés**, en vertu de l'article L. 2323-4 du code du travail.

*** droit de communication**

Un arrêt de cassation du **10 novembre 2021** ([n° 19-20.123 FS-B](#)) retient que, **pendant la période transitoire prévue par l'ordonnance n° 2017-1386, qui prend fin avec le terme des mandats des membres élus et la mise en place du CSE, l'employeur n'est pas tenu de mettre à la disposition des organisations syndicales ou des représentants du personnel des éléments d'information prescrits par cette ordonnance** (indicateurs d'égalité femmes/hommes tels que fixés par le décret du 29 décembre 2017 dans l'article R.2312-9 du code du travail), seules les dispositions issues du décret antérieur du 29 juin 2016 étant applicables avant la mise en place du CSE.

b/ Salarié investi d'un mandat

*** conditions de travail**

Dans un arrêt du **24 novembre 2021** ([n° 20-19.040 F-D](#)), la chambre sociale rappelle qu'en cas de refus par un salarié protégé **d'une modification de ses conditions de travail, l'employeur doit poursuivre le contrat aux conditions en vigueur ou engager une procédure de licenciement en saisissant l'administration d'une demande d'autorisation**. Est ainsi approuvée la position d'une cour d'appel qui avait retenu que le changement d'un site d'affectation avait été refusé par le salarié sans que l'employeur engage une procédure de licenciement, tout en cessant de payer la rémunération due, ce qui constituait un manquement grave de l'employeur à ses obligations rendant impossible la poursuite du contrat et justifiant une prise d'acte.

5 - Elections professionnelles

a/ Electorat

Un arrêt du **24 novembre 2021** ([n° 20-22.435 F-D](#)) qui s'inscrit dans une jurisprudence ancienne et constante, retient que **ne peuvent être électeurs les salariés qui disposent d'une délégation écrite particulière de l'employeur leur permettant d'être assimilés au chef d'entreprise ou qui représentent effectivement l'employeur devant les institutions représentatives, parce que ces salariés sont, en raison du pouvoir qu'ils détiennent, assimilés au chef**

d'entreprise. Est cassée une décision qui avait refusé la qualité d'électeur à des adjoints de chef de station chargés de remplacer celui-ci en cas d'absence, en assurant alors la gestion du personnel de la station, ces seules constatations ne suffisant pas à justifier une assimilation au chef d'entreprise. Mais le **19 novembre 2021**, le **Conseil constitutionnel**, répondant à une question prioritaire de constitutionnalité ([n° 2021-947 QPC](#)), a considéré que **l'article L.2314-18 du code du travail qui détermine les conditions nécessaires pour être électeur (âge, ancienneté, capacité), tel qu'il est interprété de manière constante par la Cour de cassation, en ce qu'elle exclut du corps électoral les salariés relevant de cette catégorie, porte une atteinte disproportionnée au droit à la participation garanti par le préambule de la Constitution.** Les effets de cette annulation ont toutefois été reportés **au 31 octobre 2022** afin d'éviter la disparition immédiate d'un texte qui fixe les conditions requises pour faire partie des électeurs. La question reste posée de savoir si, entre-temps, malgré cette déclaration d'inconstitutionnalité aux effets différés, la chambre sociale maintiendra sa jurisprudence à l'égard des salariés assimilés au chef d'entreprise, en considération des pouvoirs qui leur sont délégués.

b/ Annulation des élections

Un arrêt du **24 novembre 2021** ([n° 20-20.962 F-B](#)) juge qu'un syndicat qui a signé un protocole préélectoral conclu à la double

majorité et qui a présenté des candidats aux élections professionnelles sans émettre de réserve, n'est pas recevable, après la proclamation des résultats, à contester la validité de ce protocole et à demander l'annulation des élections, même s'il invoque la violation du règlement d'ordre public.

c/ Confidentialité des opérations électorales

Un arrêt du **24 novembre 2021** ([n° 20-17.073 F-D](#)) rejette le pourvoi dirigé contre une décision qui avait considéré comme suffisantes les dispositions prises lors d'un vote électronique afin de garantir la confidentialité des votes et des données transmises à cette occasion (impossibilité d'identifier les électeurs votant, mise en place de mots de passe personnels changés régulièrement, séparation des envois du vote validé par le mot de passe et de l'identifiant, procédure de contrôle, etc.).

6 - Négociation collective

* dénonciation

D'un arrêt du **10 novembre 2021** ([n°21-17.717 F-B](#)) il résulte qu'après la dénonciation d'un accord collectif et pendant la période de survie qui suit, une organisation syndicale patronale qui participe à la négociation suivant la dénonciation, peut, sans manquer à la

loyauté, adopter à l'intention de ses adhérents une recommandation devant prendre effet à l'expiration du délai de survie de l'accord, afin de permettre aux salariés de bénéficier de dispositions plus avantageuses que les dispositions légales, hors maintien éventuel des avantages acquis au titre de l'accord dénoncé. Est ainsi cassée une décision qui avait vu dans l'adoption de cette recommandation au cours de la négociation sur un accord de substitution, un moyen de pression des employeurs destiné à imposer un accord de substitution répondant à leurs exigences.

* représentativité patronale

Dans un arrêt du **22 novembre 2021** ([n° 431275 au Lebon](#)) le Conseil d'Etat retient que la représentativité d'un syndicat au niveau d'une branche peut être reconnue alors même que le secteur couvert par la convention collective ne concerne qu'une partie des actions d'une organisation patronale d'employeurs, dès lors que doit être effectuée une appréciation globale en considération de l'ancienneté de l'organisation et son audience. En l'occurrence, était contestée la légalité d'un arrêté ayant admis la représentativité de la fédération française des entreprises de crèches pour la conclusion d'accords collectifs dans la branche des activités de services à la personne, au motif qu'une partie des activités de la fédération patronale ne relevait pas du champ de la convention collective des services à la personne, ce qui

mettait en cause son influence véritable dans ce secteur. Mais le grief est écarté au motif que cette circonstance ne suffit pas à mettre en cause la condition d'influence qui s'apprécie globalement.

7 - Sécurité sociale

a/ Affiliation

Un arrêt du **25 novembre 2021** ([n° 16-15.908 F-B](#)) exclut qu'une immatriculation au régime spécial de la fonction publique puisse avoir pour effet de remettre en cause rétroactivement le régime antérieur d'affiliation au régime général de la sécurité sociale et entraîner en conséquence l'obligation pour l'URSSAF de rembourser à l'employeur les cotisations versées au titre du régime général à des salariés qui ont été ensuite titularisés dans la fonction publique hospitalière, avec un effet rétroactif.

b/ Cotisations et pensions de retraite

Un arrêt du **25 novembre 2021** ([n° 20-17.234 FS-BR](#)) retient qu'un régime qui n'ouvre droit à l'attribution de points de retraite qu'en cas de paiement total des cotisations, sans tenir compte de règlements partiels porte une atteinte excessive au droit fondamental faute de respecter un rapport raisonnable de proportionnalité exprimant un juste équilibre entre les exigences de financement du régime de retraite et les droits individuels des

cotisants et qu'il contrevient ainsi aux exigences de l'article 1^{er} du protocole additionnel n° 1 à la convention européenne des droits de l'homme. Cet arrêt est à rapprocher de celui qui, le 12 mai 2021 (n° 19-20.938 FS-PR, Actualité jurisprudentielle de mai 2021, n° 6, a) a retenu, à propos du régime de retraite des avocats, que le droit individuel à une pension de retraite constitue un intérêt patrimonial qui entre dans le champ d'application de la Convention européenne et qu'une réduction substantielle d'allocations de retraite complémentaire en-dessous d'un nombre déterminé de trimestres doit rester proportionnée à ce droit en ménageant un juste équilibre entre le droit à pension et l'équilibre financier du régime en cause.

c/ Accidents du travail et maladies professionnelles

* délais d'instruction

Un arrêt du **25 novembre 2011** ([n° 20-14.152 F-B](#)) retient que si la décision de la caisse de prolonger le délai pour statuer sur le caractère professionnel de l'accident ou de la maladie ne résulte pas de la nécessité d'envoyer un questionnaire ou de réaliser une enquête, **la caisse est seulement tenue d'informer en temps utile les parties du report de sa décision et de les informer ensuite, une fois l'examen de la déclaration achevé, de la faculté de consulter le dossier.**

* action récursoire

Sur un moyen relevé d'office, un arrêt du **10 novembre 2021** ([n° 20-15.732 FS-BR](#)) juge que **l'action récursoire de la caisse à l'encontre de l'employeur, en cas de faute inexcusable, se prescrit par cinq ans en application de l'article 2224 du code civil, et que l'action directe contre l'assureur de l'employeur est soumise à la même prescription et ne peut être exercée contre lui au-delà de ce délai que tant que l'assureur reste exposé au recours de son assuré.**

d/ Contribution sociale de solidarité

Selon un arrêt du **25 novembre 2021** ([n° 20-16.979 F-B](#)) en cas de fusion ou d'absorption, **l'assiette de la contribution sociale de solidarité pesant sur la société absorbante est constituée par le cumul des chiffres d'affaires réalisés par elle et les sociétés absorbées ou fusionnées durant l'année au cours de laquelle est intervenue la fusion, avant déduction de l'abattement de 19 millions d'euros correspondant au seuil à partir duquel les sociétés ont l'obligation de participer au financement de l'assurance vieillesse.**