

Actualité jurisprudentielle

(novembre 2022)

1 - Formation et qualification du contrat de travail	3
a/ Contrat à durée déterminée	3
b/ Contrat de travail temporaire.....	3
2 - Exécution du contrat de travail	4
a/ Discipline	4
b/ Transfert du contrat de travail.....	5
c/ Discrimination	5
d/ Harcèlement.....	5
e/ Temps de travail	6
f/ Rémunération	6
g/ Journalistes.....	7
h/ Grève	7
3 - Rupture du contrat de travail	8
a/ Travailleur étranger	8
b/ Licenciement pour inaptitude.....	8
c/ Licenciement pour motif économique.....	8
d/ Retraite	10
d/ Suites de la rupture.....	11
4 – Institutions représentatives du personnel	11
a/ Délégué syndical	11
b/ Conseiller du salarié.....	12
c/ Comité social et économique.....	12
d/ Salariés investis d'un mandat protecteur	13
5 – Elections	14
a/ Listes électorales.....	14

FIDERE

AVOCATS

b/ Condition d'ancienneté.....	14
6 – Contentieux du travail	14
7 – Contentieux de la sécurité sociale	14
a/ Contributions.....	14
b/ Pénalité financière	15

1 - Formation et qualification du contrat de travail

a/ Contrat à durée déterminée

* Transmission tardive

Un arrêt du **23 novembre 2022** ([n° 21-16.221 F-D](#)) rappelle que, **si la transmission tardive d'un contrat à durée déterminée**, assimilée à une absence d'écrit, **entraîne la requalification du contrat en contrat à durée indéterminée**, sauf en cas de fraude, une juridiction **ne peut pour autant requalifier d'office**, pour ce motif, le contrat en contrat à durée indéterminée, pour allouer des dommages-intérêts au titre d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, alors que l'intéressé ne demandait pas cette requalification et entendait obtenir, au titre de la rupture irrégulière du contrat, une indemnité égale au montant des salaires dus jusqu'à son terme.

* Obligation de formation

Un arrêt du **23 novembre 2022** ([n° 21-13.310 FS-B](#)) retient que, dès lors que le contrat à durée déterminée a été conclu, en application des articles L.1242-3 et D.1242-3 du code du travail en vue d'assurer au salarié un complément de formation, et que **l'employeur justifie avoir assuré cinq actions de formation conférant au salarié des**

compétences complémentaires à ses qualifications universitaires, la décision d'une cour d'appel de requalifier ce contrat de travail en contrat à durée indéterminée devait être **censurée en ce qu'elle retenait à l'encontre de l'employeur un manquement à son obligation de formation.**

* Prescription

Reprenant la position énoncée dans un arrêt du 3 mai 2018 (n° 16-26.437 FS-B, Actualité jurisprudentielle de mai 2018, 1, d), un arrêt du **23 novembre 2022** ([n° 21-13.059 FS-B](#)) rappelle que le délai de prescription de l'action tendant à la requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée **court à compter de la date de ce contrat lorsque cette action repose sur l'absence d'une mention obligatoire** (en l'espèce, le nom et la qualification de la personne remplacée), parce que c'est à cette date que l'intéressé connaît le vice dont est atteint le contrat.

b/ Contrat de travail temporaire

Un arrêt du **23 novembre 2022** ([n° 19-16.608 FS-B](#)) se prononce sur les conséquences pour un salarié intérimaire de l'irrégularité affectant des contrats de mission lorsque ceux-ci se sont poursuivis avec plusieurs entreprises utilisatrices successives, dans des conditions relevant de l'article L.1224-1 du code du travail. Il casse ainsi une décision qui avait limité le montant des demandes

indemnitaires et salariales du travailleur intérimaire en fonction de la date du dernier contrat de mission, malgré les transferts successifs du contrat, **sans vérifier si la dernière entreprise utilisatrice n'avait pas poursuivi les contrats de mission antérieurs, ce qui l'obligeait alors à prendre à sa charge les dettes des employeurs précédents**, sauf son recours contre eux en vertu de l'article L.1224-2 du code du travail.

2 - Exécution du contrat de travail

a/ Discipline

* Vie professionnelle/vie personnelle

Reprenant une jurisprudence antérieure, un arrêt du **9 novembre 2022 (n° 20-18.922 FD)** rappelle que, sauf lorsqu'ils ont été identifiés comme personnels par le salarié, un employeur est en droit de produire, comme élément de preuve, des fichiers créés par celui-ci avec l'outil informatique mis à sa disposition par l'entreprise, qui sont présumés avoir un caractère professionnel. Il **casse en conséquence une décision qui avait écarté des documents provenant de l'agenda électronique professionnel d'une salariée, sans qu'il résulte de ses constatations que celle-ci leur avait attribué un caractère personnel**. Un autre arrêt du **9 novembre 2022 (n° 20-23.172 F-D)** retient que, **si un fait de la vie personnelle du salarié peut justifier un licenciement disciplinaire, c'est à la condition de constituer un manquement à**

une obligation découlant de son contrat de travail. Tel n'est pas le cas de faits de **vols de chèques, de falsification et d'usage de chèques falsifiés commis, hors temps et lieu de travail, au détriment d'un compagnon**.

* Liberté d'expression du salarié

Rappelant qu'un licenciement prononcé en raison de l'exercice par le salarié de sa liberté d'expression, liberté fondamentale, est atteint de nullité, un arrêt du **9 novembre 2022 (n° 21-15.208 F-D)** casse une décision qui avait considéré légitime, comme cause de licenciement, le comportement critique d'un directeur refusant de participer à une politique de célébration des succès et de partage des passions personnelles "fun and pro".

* Chose jugée au pénal

Un arrêt du **9 novembre 2022 (n° 21-17.563 F-D)** casse une décision qui avait retenu comme cause de licenciement des violences commises à l'égard d'un autre salarié, **alors que la juridiction pénale avait relaxé l'intéressé de la prévention de violences volontaire au motif qu'il n'était pas possible de connaître les circonstances exactes de ces faits**. L'arrêt rappelle qu'au pénal, les motifs du jugement bénéficient de l'autorité de la chose jugée lorsqu'ils sont le soutien nécessaire du dispositif. Cette règle s'applique à toute autre sanction disciplinaire.

* Faits multiples

Suivant une jurisprudence constante, un arrêt du **9 novembre 2022** ([n° 21-13.224 F-D](#)) relève que l'employeur qui, ayant connaissance de plusieurs manquements imputés au salarié, n'en sanctionne que certains ne peut ensuite exercer son pouvoir disciplinaire pour les autres faits antérieurs à la sanction.

b/ Transfert du contrat de travail

Dans deux arrêts du **23 novembre 2022** ([n° 21-11.776 FS-B](#) et [n° 21-11.778 FS-D](#)) la chambre sociale approuve une cour d'appel d'avoir caractérisé un **transfert frauduleux** d'éléments d'actifs ne permettant pas de poursuivre l'activité, **dans le but de se séparer d'un service à seule fin d'éluider les règles du licenciement économique** et d'avoir condamné en conséquence la société cédante au paiement de **dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse**.

c/ Discrimination

Faisant application des articles L.1121-1, L.1132-1 et L.1133-1 du code du travail, au regard de la directive n° 2006/54/CE du 5 juillet 2006, dont ces articles constituent la transposition en droit français, un arrêt du **23 novembre 2022** ([n° 21-14.060 FP-PBR](#)) casse une décision qui avait refusé de voir une discrimination liée à l'apparence physique et au sexe du salarié l'obligation faite au steward d'une compagnie aérienne de porter une perruque pour dissimuler des tresses

africaines nouées en chignon, alors que cette interdiction, limitée aux hommes, ne constituait pas une exigence professionnelle déterminante pour l'exercice des tâches. L'arrêt fait notamment référence à l'interprétation de la directive par la CJUE (14 mars 2017, n° C-188/15, Actualité jurisprudentielle de mars 2017, 2, e), en ce qu'elle n'autorise des différences de traitement que lorsqu'elles sont objectivement dictées par la nature ou les conditions d'exercice de l'activité professionnelle. Il peut être rapproché d'un précédent, du 14 avril 2021 (n° 19-24.079, Actualité jurisprudentielle d'avril 2021, 2, c) retenant que les souhaits particuliers de la clientèle en matière vestimentaire ne suffisent pas à caractériser une exigence essentielle et déterminante. Un arrêt du 11 janvier 2012 (n° 10-28.213 FS-PB) s'était prononcé dans le même sens à propos de l'interdiction faite à un serveur de restaurant de porter des boucles d'oreille.

d/ Harcèlement

* Harcèlement sexuel

Un arrêt du **23 novembre 2022** ([n° 21-18.726 F-D](#)) admet qu'une cour d'appel puisse exclure l'existence d'un harcèlement sexuel en raison d'une remarque inappropriée et inadmissible adressée par l'employeur à une salariée à propos de sa tenue, **dès lors que l'auteur de ces propos n'avait pas la volonté d'obtenir des faveurs de nature sexuelle.**

* Harcèlement moral

Un arrêt du **23 novembre 2022** ([n° 21-18.951 F-D](#)) était invité à faire la différence entre la prohibition des agissements constitutifs d'un harcèlement moral et l'obligation de prévention qui pèse à ce titre sur l'employeur. **Le fait que le harcèlement ne soit pas retenu ne prive pas le salarié de la possibilité d'obtenir de l'employeur une indemnisation au titre d'un manquement à son obligation de prévention, après le signalement fait par le salarié.**

* Obligation de sécurité

Un arrêt du **30 novembre 2022** ([n° 21-17.184 F-D](#)) approuve la décision d'une cour d'appel qui, **ayant constaté toutes les mesures prises par un employeur afin d'éviter une nouvelle altercation entre des salariées, en a déduit qu'il n'avait pas manqué à son obligation de prévention.**

e/ Temps de travail

* Déplacements du salarié

Revenant sur sa jurisprudence antérieure qui excluait toute prise en compte du temps de trajet dans l'évaluation du temps de travail, selon les prévisions de l'article L.3121-4 du code du travail, la chambre sociale, dans un arrêt du **23 novembre 2022** ([n° 20-21.924 FP-BR](#)), admet, sous l'influence de l'interprétation de la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 par la CJUE (9 mars 2021, n° C-580/19, Actualité jurisprudentielle de mars 2021, 2, d), que **puisse être considéré comme un temps de travail, pour un salarié**

itinérant, le temps de trajet entre son domicile et son premier client et entre les clients successifs dès lors que, pendant ces déplacements, il doit se tenir à la disposition de son employeur, sans pouvoir vaquer à des occupations personnelles. Tel était le cas en l'espèce d'un "technico-commercial" itinérant qui, pendant ses trajets professionnels et grâce aux moyens de communication mis en place par l'employeur, restait constamment en communication avec celui-ci et la clientèle de l'entreprise, pour les besoins de son travail.

* Compte épargne-temps

Faisant application des dispositions du protocole d'accord relatif au compte épargne-temps dans les organismes de sécurité sociale, un arrêt du **23 novembre 2022** ([n° 21-17.300 FS-B](#)) retient que le salarié ayant bénéficié d'un congé sans solde, entraînant la suspension du contrat de travail, ne peut prétendre à aucune rémunération au titre des jours fériés afférents à cette période de congé. L'arrêt rappelle à cet égard que les conditions d'alimentation et de liquidation du compte ne dépendent que des dispositions légales et conventionnelles en vigueur.

f/ Rémunération

* Prime de sûreté aéroportuaire

Un arrêt du **23 novembre 2022** ([n° 21-15.963 FS-B](#)) se prononce sur les conditions d'attribution de cette prime aux salariés des entreprises de prévention et de sécurité

assurant des missions aéroportuaires. Il retient que **la prime annuelle est exigible dès lors que le salarié chargé d'une mission de sûreté aérienne et aéroportuaire est présent dans l'effectif de l'entreprise au 31 octobre de l'année en cause, peu important que son contrat de travail ait été suspendu à cette date par suite d'un accident du travail.**

*** Garantie de ressources en cas de maladie**
D'un arrêt du **9 novembre 2022 (n° 20-22.222 F-D)** il résulte que l'employeur n'est subrogé dans les droits du salarié aux indemnités journalières que dans la limite des sommes qu'il a effectivement versées à l'intéressé au titre de la garantie de rémunération pendant les arrêts pour maladie ou accident. Il est en conséquence tenu de reverser au salarié le montant des sommes qu'il a perçues de la caisse de sécurité sociale et d'un organisme de prévoyance, pour la part qui excède le montant des sommes perçues par le salarié au titre de la garantie de rémunération.

*** Garantie de créances**
Un arrêt du **9 novembre 2022 (n° 21.10.551 F-D)** relève que la garantie de l'AGS s'applique aux **sommes dues au salarié à la date de l'ouverture de la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire.** Tel est le cas d'une **indemnité de requalification de contrats à durée déterminée en contrat à durée indéterminée,** dès lors qu'elle concerne une période antérieure à la date du

jugement d'ouverture de la procédure collective.

g/ Journalistes

Un arrêt du **16 novembre 2022 (n° 21-16.073 F-D)** relève qu'en l'absence d'arrêté d'extension des accords spécifiques qui fixent la rémunération minimale des journalistes, **la prime d'ancienneté des salariés des entreprises de presse qui ne sont pas signataires de ces accords, ni adhérentes à une organisation syndicale signataire, doit être calculée par référence au smic.**

h/ Grève

*** EPIC**

Un arrêt du **9 novembre 2022 (n° 21-19.598 F-B)** retient qu'une **note de service émanant du directeur d'un organisme privé gérant un service public et relative à l'exercice du droit de grève** en période d'astreinte constitue un **acte réglementaire** relatif à l'organisation du service public de transports publics urbains, de sorte qu'une **demande de retrait et de déclaration d'inopposabilité de cette note** relève de la compétence exclusive du juge administratif.

*** Licenciement**

Un arrêt du **23 novembre 2022 (n° 21-19.722 F-D)** rappelle que la nullité du licenciement lié à un mouvement de grève n'est pas limitée à la seule prise en compte de la participation à la grève mais **s'étend au licenciement prononcé en raison d'un fait**

commis à l'occasion de l'exercice du droit de grève, s'il ne constitue pas une faute lourde.

3 - Rupture du contrat de travail

a/ Travailleur étranger

Dans un arrêt du 3 avril 2019 (n° 17-17.106 FS-PB, Actualité jurisprudentielle du mois d'avril 2019, 3, c) la chambre sociale a jugé que les dispositions du 2° de l'article L.8252-1 du code du travail, qui accordent au salarié étranger, en cas de rupture d'une relation de travail illicite faute de titre de séjour régulier, une indemnité au moins égale à trois mois de salaires, ne s'appliquent pas lorsque la rupture intervient en raison de l'expiration d'un titre de travail non renouvelé. Un arrêt du **23 novembre 2022** ([n° 21-12.125 FS-B](#)) ajoute que **si l'irrégularité de la situation du travailleur étranger constitue une cause objective justifiant la rupture du contrat et exclusive des dispositions relatives aux licenciements et à l'allocation de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, elle ne caractérise pas pour autant une faute grave**, de sorte que, d'une part, l'employeur qui invoque une telle faute doit l'énoncer dans la lettre de rupture et que, d'autre part, en l'absence de faute grave distincte, il est tenu au paiement des salaires dus au titre d'une mise à pied conservatoire.

b/ Licenciement pour inaptitude

* Dispense de reclassement

De deux arrêts rendus le **16 novembre 2022** ([n° 21-17.255 F-B](#) et [n° 21-21.050 F-D](#)) il résulte que l'employeur est **dispensé de rechercher un reclassement et de consulter le CSE sur le reclassement** du salarié reconnu médicalement inapte à son emploi lorsque l'**avis d'inaptitude mentionne que tout maintien dans l'emploi serait gravement préjudiciable à sa santé et que son état de santé s'oppose à tout reclassement dans l'emploi.**

* Périmètre de reclassement

Un arrêt du **16 novembre 2022** ([n° 21-12.809 F-D](#)) rappelle que **le périmètre de l'obligation de reclassement d'un salarié devenu inapte physiquement à son emploi ne s'étend pas à des entreprises qui ne relèvent pas du même groupe**, de sorte que le seul fait que l'employeur ait effectué des recherches à l'extérieur du groupe, sans proposer au salarié les postes disponibles hors du groupe, ne suffit pas à caractériser un manquement à son obligation de loyauté.

* Reprise du paiement du salaire

Un arrêt du **16 novembre 2022** ([n° 21-16.629 F-D](#)) précise que **le paiement du salaire est dû au salarié devenu inapte à son emploi, à partir de l'expiration du délai d'un mois qui court à compter du second examen médical constatant l'inaptitude.**

c/ Licenciement pour motif économique

* Situation de coemploi

Un arrêt du [23 novembre 2022 \(n° 20-23.206 FS-B\)](#) montre que, malgré la restriction du champ du coemploi depuis 2014 (arrêt Molex, 2 juillet 2014, n° 13-15.209 FS-PB) et surtout depuis la définition très restrictive donnée dans l'arrêt du 25 novembre 2020 (n° 18-13.769 FP-BRI, Actualité de novembre 2020, 1, b), la notion de coemploi reste actuelle. Cet arrêt approuve en effet une cour d'appel d'avoir caractérisé l'existence de cette situation, dans un cas où, **en raison de l'immixtion permanente d'une société mère dans la gestion économique et sociale de sa filiale, celle-ci avait perdu toute autonomie d'action en tant qu'employeur.** En somme, c'est la perte totale et permanente d'autonomie de l'employeur, due à l'ingérence d'une autre société se substituant à lui dans la conduite de ses affaires qui révèle un état de coemploi, avec comme conséquence la condamnation de celle-ci, in solidum avec l'employeur, au paiement des dommages-intérêts alloués pour harcèlement et licenciement sans cause réelle et sérieuse, mis à la charge de ce dernier.

*** Plan de sauvegarde de l'emploi**

Dans un arrêt du [15 novembre 2022 \(n° 444480, au Lebon\)](#), le Conseil d'Etat rappelle les vérifications que doit effectuer l'administration lorsqu'un PSE établi unilatéralement par l'employeur lui est soumis. L'arrêt retient, d'une part, que **l'administration du travail doit s'assurer, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, que**

la procédure d'information et de consultation du CSE a été régulière et menée avant toute mise en œuvre de la réorganisation envisagée, afin que le comité puisse donner un avis sur l'opération projetée et le projet de licenciement ; d'autre part, que **lorsque l'entreprise fait partie d'un groupe, l'employeur doit communiquer aux instances représentatives du personnel tous les éléments d'information nécessaires sur la situation du secteur d'activité qu'il a pris en compte et sur les raisons qui l'ont conduit à identifier ce secteur, ainsi que sur les catégories professionnelles concernées par le projet de licenciement collectif.**

Un arrêt du [23 novembre 2022 \(n° 21-16.162 FS-BL\)](#) se prononce sur les conséquences de l'annulation, par la juridiction administrative, d'une décision de validation d'un PSE négocié, en raison de son absence de caractère majoritaire. La chambre sociale a déjà eu l'occasion de dire que cette cause d'annulation de la décision administrative d'homologation ou de validation du PSE n'entraîne pas la nullité des licenciements prononcés, laquelle n'est encourue qu'en l'absence de plan ou en cas d'insuffisance du PSE, en vertu de l'article L.1235-11 du code du travail (Soc., 13 janvier 2021, 19-12.522 et 19-12.527, Actualité jurisprudentielle de janvier 2021, 3, b). L'arrêt du 23 novembre **approuve une décision qui avait refusé d'annuler un avenant modifiant le contrat de travail d'un salarié, proposé dans le cadre**

d'un projet de réorganisation de l'entreprise ayant donné lieu à l'établissement d'un PSE négocié, cette modification ayant été tacitement acceptée, par application de l'article L.1222-6 du code du travail. Les salariés soutenaient en effet que l'annulation de la décision validant le PSE négocié devait entraîner celle des avenants aux contrats de travail proposés à cette occasion. Pour écarter cette prétention, l'arrêt relève que, bien que l'acceptation de la proposition de modification du contrat soit postérieure à la décision de validation du PSE, ensuite annulée, cette modification ne constituait pas un acte subséquent de l'accord sur le PSE annulé, de sorte que les salariés qui l'avaient acceptée tacitement ne pouvaient se prévaloir du défaut de validité de l'accord déterminant le contenu du PSE. On peut donc déduire de cette décision qu'une distinction doit être faite entre, d'une part, les propositions de modification que l'employeur adresse aux salariés, fussent-elles prévues dans un PSE, et d'autre part, les conséquences de l'invalidité de ce PSE. En somme, la modification des contrats de travail, quoique prévue dans le PSE, a été jugée indépendante de la procédure de licenciement collectif pour motif économique donnant lieu à la mise en place d'un PSE atteint de nullité.

Un arrêt du [23 novembre 2022 \(n° 21-12.873 FS-B\)](#), qui rappelle par ailleurs la différence entre les dommages-intérêts pour

licenciement sans cause réelle et sérieuse et l'indemnité conventionnelle de licenciement (voir infra, e), relève qu'en l'absence de motif économique de licenciement le contrat de sécurisation professionnelle n'a plus de cause, de sorte que l'employeur est tenu de prendre en charge les indemnités de rupture, sous déduction des sommes déjà versées en exécution de cette convention.

d/ Retraite

* Perte de chance

Un arrêt du [9 novembre 2022 \(n° 20-21.856 F-D\)](#) se prononce sur le préjudice causé au salarié par un employeur qui, après avoir été condamné au paiement d'un solde de rémunération dû sur plusieurs années, s'était exécuté en délivrant des **bulletins de paie mentionnant des sommes globales, sans les rattacher à des mois déterminés**. Il approuve une cour d'appel d'avoir alloué des **dommages-intérêts au salarié pour l'indemniser de la perte d'une chance tenant au fait que ces modalités d'exécution n'avaient pas permis de calculer exactement les droits à la retraite du salarié**. Il est donc essentiel, lorsqu'une décision condamne un employeur au paiement de rappels de salaires sur une longue période, que les bulletins de paie délivrés à l'occasion de l'exécution du jugement précisent les mois auxquels se rattachent les règlements.

* Travailleur expatrié

Un arrêt du **23 novembre 2022** ([n° 21-19.614 F-D](#)) approuve une cour d'appel d'avoir considéré que l'employeur d'un salarié expatrié avait manqué à son obligation d'information en ne lui fournissant pas les informations sur son statut au regard de la sécurité sociale, alors que l'intéressé, du fait de son expatriation, ne relevait pas de l'obligation légale d'affiliation au régime général et que l'employeur n'était pas soumis à une obligation conventionnelle d'offrir au salarié des garanties équivalentes en matière de retraite.

d/ Suites de la rupture

* Distinction entre l'indemnité de licenciement et les dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse

Un arrêt du **23 novembre 2022** ([n° 21-12.873 FS-B](#)) casse, sur un moyen relevé d'office, une décision qui avait appliqué au montant des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse une disposition conventionnelle prévoyant en ce cas le doublement de l'indemnité conventionnelle de licenciement forfaitaire. L'arrêt relève que **l'objet de ces deux indemnités est différent, l'indemnité de licenciement constituant la contrepartie du droit de l'employeur de résilier unilatéralement le contrat de travail, alors que les dommages-intérêts réparent le préjudice résultant du caractère injustifié de la rupture.** De sorte que le doublement de l'indemnité de licenciement prévu par

l'accord ne s'appliquait pas aux dommages-intérêts.

* VRP

Un arrêt du **16 novembre 2022** ([n° 21-15.801 F-D](#)) rappelle que lorsque l'employeur est soumis à une convention collective qui n'exclut pas les V.R.P. de son champ d'application, ceux-ci peuvent prétendre, dans les cas de rupture mentionnés aux articles L.7313-13 et L.7313-14 du code du travail, au **paiement d'une indemnité égale à celle qu'ils auraient perçue en vertu de cette convention, en cas de licenciement.** Il en va ainsi lorsqu'est applicable la convention collective des cadres, techniciens et employés de la publicité française, qui n'exclut pas le V.R.P. de son champ d'application.

4 – Institutions représentatives du personnel

a/ Délégué syndical

* Périmètre de désignation

Un arrêt du **9 novembre 2022** ([n° 21-20.525 F-B](#)) rappelle que les dispositions régissant le périmètre de désignation des délégués syndicaux sont d'ordre public, de sorte qu'un accord collectif ne peut y déroger valablement (en ce sens, déjà : Soc., 31 mai 2016, n° 15-21.175). Il en déduit qu'il appartient au syndicat qui se prévaut de l'existence d'un établissement distinct pour

désigner un délégué syndical à ce niveau, de justifier du caractère distinct de cet établissement, sans pouvoir tirer argument du seul fait que le site en cause a été retenu par un accord comme périmètre de désignation de représentants de proximité, en établissant qu'il existe une communauté de travail ayant des intérêts propres, susceptibles de générer des revendications communes et spécifiques. On rappellera à cette occasion qu'un syndicat qui n'a pas signé un accord collectif affectant la désignation de délégués syndicaux est recevable à invoquer par voie d'exception, l'illégalité de l'accord (Soc., 2 mars 2022, n° 20-18.442 F-B, Actualité du mois de mars 2022, 6, a).

* Etablissement de moins de 50 salariés

Un arrêt du **9 novembre 2022 (n° 21-19.263 F-D)** relève qu'un membre suppléant du CSE ne peut être désigné comme délégué syndical que s'il bénéficie d'un crédit d'heures, en application des articles L.2315-9 (répartition des heures de délégation avec les titulaires), L.2314-17 (protocole préélectoral), L. 2314-17 (cessation du mandat du titulaire) et L.2315-2 (accord collectif plus favorable) du code du travail.

b/ Conseiller du salarié

D'un arrêt du **23 novembre 2022 (n° 21-18.814 F-D)** il résulte que le conseiller du salarié qui demande la rémunération du temps passé hors de l'entreprise, pendant le

temps de travail, pour exercer cette mission, doit remettre à l'employeur les attestations des salariés qu'il a assistés.

c/ Comité social et économique

* Temps de délégation

Selon un arrêt du **9 novembre 2022 (n° 21-16.230 F-D)**, le temps qu'un membre de la délégation du personnel au CSE a consacré à l'exercice de son droit d'alerte en cas d'atteinte aux droits des personnes doit s'imputer sur son crédit d'heures de délégation.

* Représentant des salariés au conseil de surveillance

Parmi les modes de désignation des membres du conseil de surveillance d'une société représentant les salariés, l'article L.225-79-2 du code de commerce prévoit notamment la désignation, selon le cas, par le comité de groupe, le comité central d'entreprise (CSE central) ou le comité d'entreprise (CSE) de la société concernée (III, 2°). Un arrêt du **23 novembre 2022 (n° 21-19.944 FS-B)** approuve une cour d'appel d'avoir annulé la désignation effectuée par le CSE d'une société, alors que le périmètre de désignation doit correspondre, en vertu du principe de concordance, à l'effectif des salariés qui détermine, en vertu du I de ce texte, la société soumise à l'obligation de désignation, soit en l'occurrence le comité de groupe.

d/ Salariés investis d'un mandat protecteur

*** Autorisation de transfert du contrat de travail**

Un arrêt du **9 novembre 2022** ([n° 21-14.505 F-D](#)) rejette le pourvoi dirigé contre une décision qui avait retenu l'existence d'un trouble manifestement illicite résultant du refus du cessionnaire de poursuivre l'exécution du contrat de travail, en présence d'une autorisation administrative donnée à cette fin, l'existence d'un recours en annulation contre cette décision n'ayant pas d'effet suspensif.

Un arrêt du **23 novembre 2022** ([n° 21-11.776 FS-B](#)) rappelle que pour autoriser le transfert d'un salarié investi d'un mandat, l'inspecteur du travail doit vérifier la matérialité du transfert partiel, l'application des dispositions légales ou conventionnelles invoquées dans la demande, le rattachement du contrat de travail de l'intéressé à l'entité transférée et l'absence de lien avec le mandat ou l'appartenance syndicale, sans porter d'appréciation sur l'origine de l'opération de transfert. L'arrêt en déduit que le salarié dont le transfert a été autorisé et qui a été ensuite licencié par le cessionnaire après une autorisation administrative, peut se prévaloir devant le juge judiciaire, au regard des circonstances du transfert, de l'existence d'une fraude aux dispositions de l'article L.1224-1 du code du travail pour demander paiement de

dommages-intérêts au titre d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, dès lors que cette contestation ne porte pas sur le bien-fondé de la décision administrative qui a autorisé le transfert, et ne porte donc pas atteinte à la séparation des pouvoirs. Il relève par ailleurs que la cour d'appel a constaté un ensemble de circonstances propres à établir que la cession et les transferts des contrats de travail étaient intervenus en fraude aux droits des salariés, afin de se séparer d'un service cédé sans transmission des éléments incorporels nécessaires à la poursuite de l'activité, dans le but d'éluder les règles relatives au licenciement économique.

*** Autorisation de licenciement**

Dans un arrêt du **15 novembre 2022** ([n° 449317, au Lebon](#)), le Conseil d'Etat précise que l'administration du travail saisie d'une demande d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé ayant refusé une modification de son contrat de travail motivée par la réorganisation de l'entreprise, doit vérifier si la modification proposée est justifiée au regard du motif économique invoqué et que le juge administratif saisi d'un recours doit se prononcer sur le lien entre cette modification et le motif économique du licenciement projeté. Est à ce titre annulé l'arrêt d'une cour administrative d'appel exigeant que la modification du contrat de travail soit "strictement nécessaire" au motif économique.

Un arrêt du [23 novembre 2022 \(n° 20-19.961 FS-B\)](#) rappelle que l'employeur ne peut rétracter la décision de licenciement notifiée au salarié qu'avec l'accord de celui-ci, peu important que la rétractation du licenciement, qui était atteinte de nullité, faute d'autorisation préalable de l'inspecteur du travail, soit intervenue à la demande de ce dernier. Est en conséquence approuvée la décision d'une cour d'appel d'annuler le licenciement du salarié protégé, faute d'autorisation préalable, malgré la décision de l'employeur de revenir sur la rupture, puis la notification ultérieure d'un nouveau licenciement après autorisation administrative, dès lors que le contrat avait été irrégulièrement rompu par la décision initiale de licencier et que l'accord du salarié sur une rétractation de cette décision n'était pas prouvé.

5 – Elections

a/ Listes électorales

Un arrêt du [9 novembre 2022 \(n° 21-60.183 F-B\)](#) précise que, lorsque des élections partielles doivent être organisées en vertu de l'article L.2314-10 du code du travail, afin de pourvoir des sièges devenus vacants, les règles destinées à assurer une représentation équilibrée des hommes et des femmes prévues dans le protocole d'accord préélectoral initialement établi doivent être appliquées aux élections partielles ultérieures en ce qu'elles

déterminent la proportion des femmes et des hommes, sous peine d'annulation de l'élection du dernier élu du sexe sur représenté sur la liste des titulaires et suppléants.

b/ Condition d'ancienneté

Un arrêt du [9 novembre 2022 \(n° 21-23.301 F-B\)](#) précise que les conditions d'ancienneté dans l'entreprise pour être électeur et éligible s'apprécient à la date du premier tour du scrutin, un protocole préélectoral ne pouvant fixer une autre date.

6 – Contentieux du travail

Un arrêt du [23 novembre 2022 \(n° 20-20.632 FS-D\)](#) retient que le liquidateur judiciaire n'est pas tenu de communiquer à l'AGS les conclusions et les pièces du salarié dans une instance en cours au jour du jugement d'ouverture. Il incombe donc à l'intéressé d'accomplir lui-même les diligences nécessaires au succès de ses prétentions.

7 – Contentieux de la sécurité sociale

a/ Contributions

*Retraite à prestations définies

Un arrêt du [10 novembre 2022 \(n° 21-14.664 F-B\)](#) tire les conséquences de la déclaration d'inconstitutionnalité partielle de l'article

L.137-11-1 du code de la sécurité sociale résultant de la décision du Conseil constitutionnel du 9 décembre 2012 (n° 2012-662 DC), qui a pris effet au jour de la publication de cette décision. Ces dispositions légales ont été **censurées en raison de la charge excessive au regard des facultés contributives de certains contribuables percevant des rentes élevées versées dans le cadre des régimes de retraite à prestations définies**, compte tenu de l'incidence de la nouvelle tranche marginale d'imposition instaurée par la loi de finance pour 2013. L'arrêt précise que **ces dispositions invalidées ne s'appliquent pas aux rentes perçues en 2012**, soumises au nouveau taux d'imposition issu de la loi de finance pour 2013, de sorte que l'URSSAF était tenue de restituer à l'assujetti la quote-part de la contribution précomptée sur le fondement de la disposition déclarée contraire à la Constitution.

***Contribution assise sur les contrats d'assurance automobile**

Un arrêt du **10 novembre 2022 (n° 20-22.275 F-B)** retient que le montant des primes, cotisations ou fractions de primes ou cotisations d'assurance entrant dans l'assiette de la contribution instituée par l'article L.137-6 du code de la sécurité sociale comprend les frais de gestion, qui en constituent l'un des éléments après déduction du prélèvement destiné à les compenser et que tel est le cas des frais

d'échéance. L'arrêt exclut par ailleurs de ces frais de gestion le droit d'adhésion payé par l'assuré à la souscription de son premier contrat.

b/ Pénalité financière

Un arrêt du **10 novembre 2022 (n° 21-12.759 F-D)** juge que la contestation de la pénalité financière notifiée à un professionnel de santé, relevant de la juridiction chargée du contentieux de la sécurité sociale, **est toutefois dispensée de la saisine préalable de la commission de recours amiable.**