

# Actualité jurisprudentielle

(février 2023)

<b>1 – Formation du contrat de travail</b> .....	<b>2</b>
a/ <b>Forme du contrat à durée déterminée</b> .....	<b>2</b>
b/ <b>Effets de la requalification du contrat à durée déterminée</b> .....	<b>2</b>
<b>2 - Exécution du contrat de travail</b> .....	<b>3</b>
a/ <b>Transfert du contrat de travail</b> .....	<b>3</b>
b/ <b>Durée du travail</b> .....	<b>3</b>
c/ <b>Rémunération des VRP</b> .....	<b>4</b>
d/ <b>Obligations de l'employeur</b> .....	<b>5</b>
<b>3 - Rupture du contrat de travail</b> .....	<b>6</b>
a/ <b>Licenciement pour motif économique</b> .....	<b>6</b>
b/ <b>Licenciement disciplinaire</b> .....	<b>7</b>
c/ <b>Licenciement pour inaptitude</b> .....	<b>7</b>
d/ <b>Nullité du licenciement</b> .....	<b>8</b>
e/ <b>Procédure de licenciement</b> .....	<b>9</b>
f/ <b>Licenciement sans cause réelle et sérieuse</b> .....	<b>10</b>
<b>4 – Institutions représentatives du personnel</b> .....	<b>10</b>
a/ <b>Représentants de proximité</b> .....	<b>10</b>
b/ <b>Etablissements distincts</b> .....	<b>10</b>
c/ <b>Salarié investi d'un mandat représentatif</b> .....	<b>10</b>
<b>5 – Représentation syndicale</b> .....	<b>11</b>
<b>6 – Contentieux prud'homal</b> .....	<b>11</b>
a/ <b>Assujettissement</b> .....	<b>11</b>
b/ <b>Dissimulation d'emploi</b> .....	<b>11</b>
c/ <b>Opérations de contrôle</b> .....	<b>12</b>
d/ <b>Accident du travail</b> .....	<b>13</b>
e/ <b>Pension d'invalidité</b> .....	<b>13</b>

## 1 – Formation du contrat de travail

### a/ Forme du contrat à durée déterminée

Deux arrêts rendus le **8 février 2023** ([n° 21-18.754 F-D](#) et [n° 21-14.444 F-D](#)) viennent rappeler l'importance que revêt l'écrit en la matière. Le premier énonce qu'**en l'absence d'écrit l'employeur ne peut pas écarter la présomption légale** instituée par l'article L.1242-12, selon laquelle, à défaut d'écrit **le contrat est réputé être conclu pour une durée indéterminée**. Le second relève que le contrat conclu pour remplacer un salarié doit préciser **le nom et la qualification de la personne remplacée**, sous peine de requalification en contrat à durée indéterminée.

### b/ Effets de la requalification du contrat à durée déterminée

#### \* indemnité de requalification

D'un arrêt du **8 février 2023** ([n° 21-16.824 F-B](#)), il résulte que le salarié dont le contrat de travail à durée déterminée intermittent est requalifié en contrat à durée indéterminée a droit au paiement d'une indemnité de requalification calculée selon la **moyenne du**

salaires mensuel dans le dernier état de la relation contractuelle, y compris lorsque les éléments de rémunération ont une périodicité supérieure au mois.

#### \* indemnité de rupture et indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse

Un autre arrêt du **8 février 2023** ([n° 21-17.971 F-B](#)) retient qu'en cas de requalification du contrat, la rémunération à prendre en compte pour calculer le montant de l'indemnité de licenciement et de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse est le **salaires brut d'intermittent qui est définitivement acquis, nonobstant la requalification, l'indemnité de préavis devant être calculée en considération des sommes que le salarié aurait perçues comme travailleur permanent et non au regard des salaires perçus pendant la relation contractuelle**. Cette différence de calcul s'explique par le fait que l'indemnité de préavis doit correspondre aux salaires qui auraient été perçus si le préavis avait été travaillé.

#### \* dépassement du nombre de jours travaillés

A propos d'une salariée employée comme pigiste par des contrats à durée déterminée

irréguliers, un arrêt du **8 février 2023** ([n° 21-10.270 F-B](#)) juge que cette salariée conserve le bénéfice de la rémunération plus favorable perçue en vertu de ce contrat et qu'elle **peut prétendre à un complément de rémunération au titre de la majoration des jours de travail accomplis au-delà de la limite fixée dans un accord collectif instaurant un forfait annuel en jours.**

## 2 - Exécution du contrat de travail

a/ Transfert du contrat de travail

### \* conditions

Deux arrêts ont rappelé les critères qui permettent de caractériser un transfert d'entreprise emportant transfert du contrat de travail : un arrêt du **1<sup>er</sup> février 2023** ([n° 21-19.513 F-D](#)) approuve une cour d'appel d'avoir exclu l'existence d'un tel transfert en présence de l'**externalisation** d'une activité se traduisant par le démembrement d'un service de l'entreprise, **sans que l'employeur perde la gestion des ressources matérielles nécessaires à l'exploitation de cette branche d'activité ainsi dépourvue d'autonomie** ; un autre arrêt rendu le **15 février 2023** ([n° 21-50.058 F-D](#)) rejette le pourvoi formé contre une décision qui avait également écarté l'application de l'article L.1224-1 du code du travail à l'occasion du **changement du prestataire** chargé de la gestion de droits de

place sur un marché, **en l'absence de toute reprise d'élément corporel ou incorporel significatif.**

### \* charge de la preuve

Un arrêt rendu le **15 février 2023** ([n° 21-19.826 F-D](#)) se prononce sur l'application de l'article 7.2 de la convention collective des entreprises de propreté, qui détermine le régime applicable à la reprise du personnel en cas de perte d'un marché. Il retient que **lorsque l'entreprise entrante refuse de reprendre un salarié, il n'incombe pas à celui-ci de prouver qu'il remplit les conditions auxquelles l'accord subordonne le maintien des emplois sous une nouvelle direction.** Autrement dit, c'est à l'entreprise entrante opposant un refus de justifier sa décision en prouvant que ces conditions prévues par l'accord ne sont pas remplies.

b/ Durée du travail

### \* temps partiel/requalification

Un arrêt du **8 février 2023** ([n° 21-15.863 F-D](#)) rappelle que **la requalification** d'un contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps complet **s'impose lorsque l'employeur modifie unilatéralement, en la réduisant, la durée du temps de travail convenue** et qu'en ce cas, la présomption de travail à temps complet qui en résulte ne

peut être écartée **que si l'employeur justifie de la durée exacte du travail convenue et s'il établit que le salarié n'était pas placé dans l'impossibilité de prévoir le rythme de son travail**, se trouvant ainsi obligé de se tenir constamment à la disposition de l'employeur.

### \* temps partiel thérapeutique

Un arrêt du **8 février 2023** ([n° 21-16.433 FS-D](#)) relève qu'en cas de temps partiel thérapeutique, **l'employeur n'est tenu qu'au paiement d'une rémunération correspondant à la durée du travail accomplie dans ce cadre**, le salarié ne pouvant prétendre au versement d'un salaire correspondant à un travail à temps complet au seul motif que les indemnités journalières dues en vertu de l'article L.323-3 du code de la sécurité sociale ne lui sont plus versées par l'organisme de sécurité sociale.

### \* convention de forfait en jours

Un arrêt du **8 février 2023** ([n° 20-22.994 F-D](#)) précise que **l'action en paiement d'un rappel de salaire dû en conséquence de l'invalidation d'une convention de forfait en jours relève de la prescription triennale** prévues par l'article L.3245-1 du code du travail, en raison de la nature salariale de cette créance.

### \* décompte du temps de travail

Dans un arrêt rendu le **1<sup>er</sup> février 2023** ([n° 457116, au Lebon](#)), le Conseil d'Etat approuve une cour administrative d'appel d'avoir annulé une amende administrative prononcée par un Direccte en raison du défaut d'établissement de décomptes de la durée du travail individuels, en retenant que **l'obligation d'établir ces décomptes n'est pas applicable lorsque le travail des salariés relevant d'un même service est organisé selon le même horaire collectif, après information des salariés et communication à l'inspection du travail**, le principe de légalité des délits et des peines, applicable à une sanction administrative, ne permettant pas à l'administration de sanctionner un manquement qui n'est pas constitué dès lors que le personnel est soumis à un horaire collectif de travail.

### c/ Rémunération des VRP

De deux arrêts rendus le **8 février 2023**, il résulte que **la ressource minimale forfaitaire** prévue par l'article 5-1 de l'accord national interprofessionnel des V.R.P du 3 octobre 1975 **n'est due qu'aux représentants de commerce engagés à titre exclusif par un seul employeur, en vertu d'une clause d'exclusivité stipulée au contrat** ([n° 20-10.515 F-P](#)), et qu'elle est toutefois **exigible**

même lorsque le représentant commercialise les produits de plusieurs sociétés, dès lors que celles-ci ne constituent en réalité qu'un seul et même employeur bénéficiant de la clause d'exclusivité ([n° 20-23.661 F-P](#)).

d/ Obligations de l'employeur

#### \* protection de la dignité du salarié

Un arrêt du **8 février 2023** ([n° 21-14.451 FP-B+R](#)), rendu par la formation plénière de la chambre sociale, reconnaît au **salarié exposé illégalement à une substance toxique prohibée** (exposition à l'amiante après l'interdiction de son utilisation) **le droit d'obtenir réparation d'un préjudice distinct du préjudice d'anxiété**, parce que ce préjudice est la conséquence d'une exécution déloyale du contrat de travail qui porte atteinte à sa dignité, l'indemnisation due à ce titre n'excluant pas la réparation d'un préjudice d'anxiété constitué par l'ensemble des troubles psychologiques engendrés par la connaissance des risques auxquels se trouve exposé le salarié travaillant dans ces conditions.

#### \* obligation de sécurité

Un autre arrêt du **8 février 2023** ([n° 20-23.312 FP-B+R](#)), rendu par la même

formation plénière, reconnaît au **salarié d'une entreprise sous-traitante exposé dans son travail à une substance toxique ou dangereuse générant un risque élevé de développer une pathologie grave**, le droit d'agir en réparation de son préjudice d'anxiété à l'encontre de l'entreprise utilisatrice (donneuse d'ordre), lorsque celle-ci a **manqué à l'obligation de coordination des mesures de prévention mises à sa charge** par les articles R.4511-4, R.4511-5 et R.4511-6 du code du travail, dès lors qu'il existe un lien causal entre ce manquement et le préjudice d'anxiété résultant de l'exposition à une substance toxique, sans qu'il soit alors nécessaire de mettre en cause la responsabilité de l'entreprise sous-traitante.

#### \* harcèlement moral

Une fois encore, un arrêt de la chambre sociale du **15 février 2023** ([n° 21-20.572 F-B](#)) rappelle le régime probatoire applicable en matière de harcèlement, en cassant une décision qui, sans **examiner l'ensemble des éléments produits par le salarié afin de vérifier s'ils permettaient de présumer l'existence d'un harcèlement** et sans **apprécier ensuite si l'employeur prouvait que ces faits ne constituaient pas un harcèlement**, avait rejeté directement la demande indemnitaire au motif qu'il n'était pas justifié d'un préjudice et qu'aucun préjudice « n'est automatique ».

\* attestation d'exposition à des agents chimiques toxiques

Un arrêt du **15 février 2023** ([n° 21-19.094 F-B](#)) retient que l'action d'un salarié tendant à la réparation d'un préjudice lié à la délivrance tardive ou incomplète de l'attestation d'exposition aux agents chimiques dangereux (R.4412-58) se rattache au contrat de travail et relève en conséquence de la **prescription de deux années**, qui court à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit.

### 3 - Rupture du contrat de travail

a/ Licenciement pour motif économique

\* cause économique

Un arrêt du **1<sup>er</sup> février 2023** ([n° 20-19.661 FS-B](#)) se prononce sur le sens qui doit être donné à l'adjectif « **significative** » qu'utilise l'article L.1233-3° du code du travail, depuis la loi du 8 août 2016, appliqué à l'**évolution** de l'un des **indicateurs** désignés par ce texte, dont en l'espèce une dégradation de l'excédent brut d'exploitation. Il retient que **pour répondre à cette exigence, la dégradation doit présenter un caractère sérieux et durable, traduisant ainsi une évolution significative.**

\* contrat de sécurisation professionnelle

Un arrêt du **15 février 2023** ([n° 21-18.220 F-D](#)) retient que **répond aux exigences légales d'information du salarié**, auquel est remis une proposition d'adhésion au CSP, un écrit qui fait état de **difficultés économiques, sans qu'il soit nécessaire de préciser le niveau d'appréciation de cette cause économique**, cet élément pouvant ensuite être débattu devant la juridiction du travail, en cas de contestation. Un autre arrêt du même jour ([n° 21-17.784 F-D](#)) se prononce sur les effets de l'adhésion du salarié : il approuve une cour d'appel d'avoir jugé que **l'employeur ne pouvait renoncer à la rupture du contrat résultant de cette adhésion sans accord du salarié.**

\* redressement judiciaire

Un arrêt du **1<sup>er</sup> février 2023** ([n° 21-18.789 F-D](#)) rappelle que si un **licenciement économique dûment autorisé par le juge commissaire** ne peut être contesté qu'en cas de **fraude**, laquelle peut résulter du fait que l'emploi prétendument supprimé a été ensuite pourvu, **tel n'est pas le cas lorsque l'emploi du salarié licencié a été regroupé avec celui d'un autre salarié resté dans l'entreprise.**

\* priorité de réembauche

Un arrêt du **1<sup>er</sup> février 2023** ([n° 21-12.485 FS-B](#)) juge que l'action du salarié fondée sur un manquement de l'employeur à son obligation de réembauche est soumise à la prescription applicable aux actions portant sur l'exécution (L.1471-1) et que ce délai de prescription court à compter de l'expiration du délai d'une année dans lequel s'exerce ce droit. Il ajoute qu'il revient à l'employeur de prouver qu'il a satisfait à son obligation, en établissant, soit qu'il a vainement proposé des postes disponibles et compatibles avec la qualification du salarié licencié, soit qu'il n'existait pas de poste répondant à cette exigence.

b/ Licenciement disciplinaire

#### **\* obligation de loyauté**

Un arrêt du **1<sup>er</sup> février 2023** ([n° 21-20.526 F-D](#)) approuve une cour d'appel d'avoir jugé que l'exercice d'une activité sportive par un salarié dont le contrat de travail était suspendu ne suffit pas à caractériser un manquement à l'obligation de loyauté constituant une cause de licenciement dès lors qu'il n'est pas justifié d'un préjudice causé à l'employeur par cette activité, lequel ne peut résulter de l'obligation de maintenir le salaire (sur cette condition : voir l'arrêt du 26 février 2020, n° 18-10.017 F-PBL, Actualité jurisprudentielle du mois de février 2020, 3, d).

#### **\* faute grave**

Si la qualification de la faute grave échappe au contrôle de la Cour de cassation, encore faut-il que la motivation retenue par le juge du fond soit pertinente. Par un arrêt du **8 février 2023**, la Haute Juridiction casse une décision qui, pour exclure l'existence d'une faute grave, invoquée par l'employeur, s'était fondée sur la seule ancienneté d'un salarié auquel il était reproché un mode de management nuisible à la santé de ses subordonnés ([n° 21-11.535 F-D](#)).

c/ Licenciement pour inaptitude

#### **\* dispense de reclassement préalable**

Un arrêt du **8 février 2023** ([n° 21-19.232 FS-B](#)) fait application des dispositions de l'article L.1226-12 du code du travail, tel qu'il est issu de la loi du 8 août 2016, en rappelant que l'employeur est dispensé de l'obligation de rechercher un emploi de reclassement lorsque l'avis d'inaptitude du médecin du travail mentionne expressément que tout maintien dans l'emploi serait gravement préjudiciable à la santé du salarié ou que cet état de santé fait obstacle à tout reclassement dans l'emploi. Tout dépend donc du contenu de cet avis médical et la question reste posée de ce qu'il advient lorsque l'employeur fait partie d'un groupe et que l'impossibilité de reclassement

retenue par le médecin du travail ne concerne que l'emploi du salarié dans l'entreprise, tenant par exemple aux effets du harcèlement qu'il y a subi. Un arrêt du même jour ([n° 21-11.356 F-D](#)) pourrait laisser penser que **la dispense de reclassement ne s'applique pas lorsque le médecin du travail ne retient d'impossibilité de reclassement que dans l'entreprise, alors que celle-ci fait partie d'un groupe.**

### \* motif de licenciement

D'un arrêt du même jour ([n° 21-16.258 FS-B](#)) il résulte que, **dès lors que l'avis médical retient une inaptitude à l'emploi, en excluant toute possibilité de reclassement**, les dispositions d'ordre public qui permettent en ce cas la rupture du contrat de travail sous certaines conditions (L.1226-2 et L.1226-2-1) **interdisent à l'employeur de prononcer un licenciement pour un autre motif** telle en l'espèce une faute lourde. La solution n'est pas nouvelle (cf. Soc., 20 décembre 2017, n° 16-14.983, FS-P+B, Actualité jurisprudentielle de décembre 2017, 3, d) mais elle est ici appliquée dans un cas où l'avis médical d'inaptitude est intervenu au cours de la procédure de licenciement pour faute engagée par l'employeur.

### \* suspension du contrat de travail par la maladie

Un arrêt du **8 février 2023** ([n° 21-16.805 FS-B](#)) énonce que **les dispositions de l'article 16 de la convention collective nationale des ingénieurs et cadres de la métallurgie** qui prévoient une garantie d'emploi temporaire, **n'interdisent pas à l'employeur de licencier un salarié dont le contrat est suspendu pour cause de maladie, pour d'autres causes que la maladie**, cette garantie d'emploi n'étant instaurée que pour les licenciements fondés sur les conséquences de l'absence du salarié lorsqu'elle impose son remplacement.

### d/ Nullité du licenciement

#### \* licenciement du lanceur d'alerte

Un arrêt du **1<sup>er</sup> février 2023** ([n° 21-24.271 FS-B](#)) reconnaît à la **juridiction des référés le pouvoir de se prononcer sur la validité d'un licenciement dont la nullité est invoquée au motif qu'il sanctionne la dénonciation de faits pouvant constituer un délit ou un crime ou l'exercice du droit d'alerte**, en vérifiant à cette fin si le salarié a relaté de bonne foi des faits pouvant constituer un délit ou un crime ou s'il a signalé une alerte dans les **conditions prévues par les articles 6 à 8 de la loi du 9 décembre 2016**, et en recherchant ensuite si l'employeur rapporte la preuve que le licenciement est justifié par des éléments objectifs étrangers à la déclaration ou au témoignage du salarié. Si cette preuve n'est pas rapportée, un **trouble manifestement**

illicite sera alors constitué justifiant en référé une mesure provisoire de remise en état. Un autre arrêt du **15 février 2023** ([n° 21-20.342 F-B](#)), rendu sous l'empire de la loi du 9 décembre 2016 (n° 2016-1691), fait une distinction entre le témoignage ou la relation, de bonne foi, de faits pouvant constituer un délit ou un crime, d'une part, et le signalement d'une alerte soumis aux conditions prévues par les articles 6 à 8 de la loi de 2016, d'autre part. Il retient que **le salarié qui dénonce des faits dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions et qui constituent un délit ou un crime, n'est pas tenu de suivre la procédure d'alerte graduée** prévue par l'article 8 de la loi de 2016, et qu'**il ne peut être licencié pour ce motif qu'en cas de mauvaise foi, si l'employeur prouve qu'il avait connaissance de la fausseté des faits dénoncés**. L'article L.1132-3-3 du code du travail a été modifié par la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022, visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte, qui transpose les dispositions de la directive européenne du n° 2019/1937 du 23 octobre 2019 sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union. Il interdit désormais le licenciement de toute personne ayant témoigné de bonne foi, de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime ou ayant relaté de tels faits, tandis que le régime de la protection des lanceurs d'alerte est désormais défini par l'article 10-1 de la loi du 9 décembre 2016, ajouté par la

loi du 21 mars 2022, qui, dans son II, exige que les informations aient été signalées ou divulguées "dans les conditions prévues par les articles 6 et 8" de la loi. Ces modifications ne sont pas de nature à affecter l'application que font ces deux arrêts de l'article L.1132-3-3 du code du travail.

### \* harcèlement moral

Un arrêt du **1<sup>er</sup> février 2023** ([n° 21-24.652 F-D](#)) rappelle que lorsque l'inaptitude du salarié, médicalement constatée est la conséquence d'agissements constitutifs d'un harcèlement moral, le licenciement prononcé pour ce motif est atteint de nullité.

e/ Procédure de licenciement

Interprétant les dispositions de la convention collective nationale du Crédit Agricole, un arrêt du **8 février 2023** ([n° 21-15.314 FS-B](#)), qui présente aussi l'intérêt de rappeler le mode d'interprétation des accords collectifs (sur cette méthode : Soc., 25 mars 2020, n° 18-12.467 FS-PBL, Actualité jurisprudentielle de février 2020, 5, b), retient que **l'avis des délégués du personnel** prescrit par l'article 14, dans sa rédaction antérieure à l'avenant du 21 décembre 2018, **n'est exigé qu'avant la décision de licencier et non préalablement à l'entretien préalable**.

f/ Licenciement sans cause réelle et sérieuse

Dans un arrêt du **1<sup>er</sup> février 2023** ([n° 21-21.011 F-D](#)), la chambre sociale maintient sa jurisprudence antérieure en cassant une décision qui n'avait pas tenu compte des limites d'indemnisation résultant de l'article L.1235-3 du code du travail, au motif que le salarié justifiait d'un préjudice plus élevé que le plafond du **barème**.

## 4 – Institutions représentatives du personnel

a/ Représentants de proximité

D'un arrêt du **1<sup>er</sup> février 2023** ([n° 21-13.206 F-P+L](#)) il résulte d'une part, que **la contestation de la désignation de représentants de proximité doit être soumise au tribunal judiciaire, statuant sur requête, avec dispense de constitution d'avocat ;** d'autre part, que **la juridiction compétente est celle du lieu où la désignation doit prendre effet**, les modalités de désignation prévues dans l'accord d'entreprise étant sur ce point sans conséquence.

b/ Etablissements distincts

Faisant référence aux dispositions du code du travail et à celles de l'article 5 de la directive

n° 2002/14/CE du 11 mars 2002, établissant un cadre général pour l'information et la consultation des travailleurs, à la lumière du 23<sup>ème</sup> considérant de cette directive, un arrêt du **1<sup>er</sup> février 2023** ([n° 21-15.371 F-PLR](#)) retient que **les signataires d'un accord conclu à cette fin** dans les conditions prévues par les articles L.2313-2 et L.2313-3 du code du travail, **peuvent déterminer librement les critères relatifs à la fixation du nombre et du périmètre des établissements distincts** au sein de l'entreprise, **sous réserve que les critères retenus soient de nature à permettre la représentation de l'ensemble des salariés.**

c/ Salarié investi d'un mandat représentatif

L'arrêt rendu le **15 février 2023** ([n° 21-20.572 FS-B](#)) déjà cité à propos de la preuve du harcèlement moral (2, d), rappelle qu'**aucune modification de son contrat de travail ou de ses conditions de travail ne peut être imposée à un salarié protégé** (membre de la délégation unique du personnel, en l'occurrence) et qu'il appartient à l'employeur, en cas de refus du salarié, d'engager une procédure de licenciement soumise à l'autorisation de l'inspecteur du travail. Il relève également que **l'acceptation de la modification ou du changement par le salarié ne peut résulter ni de l'absence de protestation de celui-ci, ni de la poursuite de son travail.** L'arrêt casse en conséquence une

décision qui avait refusé d'annuler une mutation disciplinaire, sans que l'accord du salarié sur ce changement soit constaté.

### 5 – Représentation syndicale

Bien qu'un syndicat n'ait pas le pouvoir de demander, aux lieu et place d'un salarié, hors L.1247-1 du code du travail, une requalification de son contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, un arrêt du **15 février 2023** ([n° 22-10.540 F-D](#)) lui reconnaît toutefois la possibilité de demander au juge de l'élection que de tels contrats soient considérés comme des contrats à durée indéterminée, pour la détermination de l'effectif de l'entreprise dont dépend la mise en place d'institutions représentatives. Cette possibilité n'est pas nouvelle (Soc., 17 décembre 2014, n° 14-60.511, Bull. n° 296) mais elle a abouti ici au rejet de la demande syndicale tendant à la désignation d'un représentant de section syndicale dans une entreprise dont l'effectif restait, compte tenu des requalifications opérées, inférieur à 50 salariés pendant la période de référence.

### 6 – Contentieux prud'homal

Un arrêt du **15 février 2023** ([n° 21-20.572 F-B](#)) rappelle que l'obligation de restituer une provision accordée par le bureau de

conciliation du conseil de prud'hommes résulte de plein droit de l'annulation de cette décision en appel, sans qu'il soit nécessaire d'ordonner cette restitution.

### 7 – Sécurité sociale

#### a/ Assujettissement

Un arrêt du **16 février 2023** ([n° 21-17.207 FS-B](#)) approuve une cour d'appel d'avoir jugé que des sommes versées par une société anonyme sportive professionnelle aux membres d'une équipe médicale assurant le suivi des sportifs de l'équipe professionnelle étaient assujetties aux cotisations sociales, après avoir constaté que les conditions dans lesquelles s'exerçaient leurs fonctions les plaçaient dans un état de subordination juridique permanent à l'égard de la société.

#### b/ Dissimulation d'emploi

Un arrêt du **16 février 2023** ([n° 21-14.403 F-B](#)) retient que l'annulation des réductions ou exonérations de cotisations ou contributions dont a bénéficié un donneur d'ordre, en cas de manquement à son obligation de vigilance à l'égard d'un sous-traitant, issue de la loi du 17 décembre 2012 (2012-1404) et du décret n° 2013-1107 du 3 décembre 2013 mettant en œuvre l'article L.133-4-5 du code de la sécurité sociale, est applicable lorsque, à l'occasion d'un contrôle effectué après

l'entrée en vigueur du décret, le 6 décembre 2013, **ont été constatés des manquements commis postérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 2013**, date d'entrée en vigueur de la loi de 2012.

c/ Opérations de contrôle

### \* contrôle concerté

Selon un arrêt du **16 février 2023** ([n° 21-17.207 FS-B](#)) le fait que l'avis préalable à un tel contrôle ne mentionne pas son caractère concerté est sans conséquence sur sa validité.

### \* abus de droit

Un arrêt du **16 février 2023** ([n° 21-11.600 FS-B](#)) retient que se place nécessairement sur le terrain d'un abus de droit un organisme de sécurité sociale qui invoque l'inopposabilité d'un acte juridique, en raison de son caractère fictif ou parce qu'il n'est inspiré que par la volonté d'éluder ou d'atténuer des contributions ou cotisations auxquelles son auteur aurait été tenu s'il n'avait passé cet acte, **de sorte que les opérations de contrôle et leurs suites doivent respecter la procédure prévue par les articles L.243-7-2, R.243-60-1 et R.243-60-3 du code de la sécurité sociale, à peine de nullité.**

### \* vérification par échantillonnage

Un arrêt du 17 février 2022 (n° 20-18.104 F-B) a rappelé le régime de la procédure de vérification sur échantillonnage (sur cette procédure : cf. Actualité jurisprudentielle de février 2022, 9, b). Deux arrêts rendus le **16 février 2023** ([n° 21-13.025 F-D](#) et [21-13.026 F-D](#)) retiennent que **dès lors que cette procédure a été mise en œuvre d'un commun accord, que la cotisante a participé à la sélection des fichiers, après avoir été informée des critères mis en œuvre, ainsi que du mode de tirage des échantillons, de leur contenu et de la méthode d'extrapolation envisagée**, en fournissant à l'Urssaf les échantillons d'analyse des populations concernées, sans aucune observation durant les opérations de contrôle, **elle ne peut ensuite contester les bases de calcul du redressement établis à partir des fichiers qu'elle a fournis.**

### \* accès aux documents administratifs

Deux arrêts rendus le **16 février 2023** ([n° 21-13.025 F-D](#) et [n° 21-13.026 F-D](#)) **excluent l'application des dispositions relatives à l'accès aux documents administratifs** (art. L.300-2 et L.311-1 du code des relations entre le public et l'administration) **pour les opérations de contrôle diligentées par les organismes de recouvrement, au motif qu'elles sont soumises aux dispositions spécifiques du code de la sécurité sociale.**

d/ Accident du travail

**\* délai de prescription**

Un arrêt du **16 février 2023** ([n° 21-17.068 F-D](#)) retient que **l'action de l'employeur tendant à faire constater l'inopposabilité d'une décision de la caisse qui reconnaît le caractère professionnel d'une maladie, d'un accident ou d'une rechute se prescrit par 5 ans**, en application de l'article 2224 du code civil.

**\* interruption de la prescription**

Retenant que **l'action en reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur interrompt la prescription à l'égard de toute autre action procédant du même fait dommageable**, un arrêt du **16 février 2023** ([n° 21-16.168 F-B](#)) en déduit que dès lors que

le caractère professionnel de la maladie avait été reconnu le 20 août 2012 à l'égard du dernier employeur et que l'action en reconnaissance de la faute professionnelle avait été ensuite introduite le 15 avril 2013 contre celui-ci, cette action interrompait la prescription de deux années à l'égard du précédent employeur.

e/ Pension d'invalidité

D'un arrêt rendu le **16 février 2023** ([n° 21-19.557 F-B](#)), il résulte **que lorsque l'assuré est atteint d'une nouvelle affection entraînant une invalidité qui réduit des deux tiers sa capacité de gain, la caisse primaire doit procéder à la liquidation d'une seconde pension, quelle que soit la cause de la suspension de la précédente, afin que son montant se substitue à celui de la pension antérieure.**