

Actualité jurisprudentielle

(mars 2023)

1 – Qualification et formation du contrat de travail.....	3
a/ Travailleur de plateformes	3
b/ Prescription de l’action en requalification.....	3
2 - Exécution du contrat de travail	3
a/ Transfert conventionnel du contrat de travail	4
b/ Détachement de fonctionnaire.....	4
c/ Clauses contractuelles	4
d/ Obligations de l’employeur	4
e/ Temps de travail	6
f/ Créances salariales.....	7
g/ Congés.....	8
3 - Rupture du contrat de travail.....	8
a/ Nullité du licenciement	8
b/ Rupture de fait	9
c/ Rupture conventionnelle	9
d/ Licenciement pour inaptitude.....	9
e/ Licenciement disciplinaire	10
f/ Rupture d’un contrat à durée déterminée avant terme.....	11
g/ Licenciement pour motif économique.....	11
h/ Indemnités de rupture	12
i/ Rupture conventionnelle collective	12
4 – Institutions représentatives du personnel	13
a/ Désignation d’un représentant syndical au CSE	13
b/ Etablissements distincts	13

FIDERE

AVOCATS

c/ Information-consultation.....	13
d/ Salariés investis d'un mandat protecteur	14
5 – Elections professionnelles.....	14
a/ Négociation préélectorale	14
b/ Contestation des élections	14
6 – Contentieux prud'homal	15
a/ Exigence d'impartialité.....	15
b/ Compétence de la juridiction prud'homale	15
7 – Sécurité sociale.....	15
a/ Cotisations.....	15
b/ Contrôle	15
c/ Redressement	16

1 – Qualification et formation du contrat de travail

a/ Travailleur de plateformes

Un arrêt du **15 mars 2023** ([n° 21-17.316 F-D](#)) approuve une cour d'appel qui avait requalifié en contrat de travail la relation contractuelle unissant un conducteur de véhicule à une plate-forme après avoir constaté que l'intéressé était **intégré dans un service organisé qui lui fournissait une clientèle à transporter et lui donnait des consignes sur l'organisation des courses, les trajets, la relation avec les clients**, en le privant de clientèle propre, en lui donnant des **directives impératives qui le privaient de toute liberté dans l'organisation des courses et la détermination du prix du service rendu** et en s'attribuant le **pouvoir de résilier à tout moment le contrat en cas de manquement à ces obligations**, ces éléments établissant que le chauffeur était ainsi placé dans un **état de subordination permanent caractéristique du contrat de travail**, en renversant la présomption de non-salariat qui résulte de l'article L.8221-6 I du code du travail. Cet arrêt peut être rapproché de celui qui a été rendu le 25 janvier 2023, à propos de la société Uber (n° 21-11.273 F-D, cf. Actualité jurisprudentielle de janvier 2023, 1, a/, p. 2).

b/ Prescription de l'action en requalification

Un arrêt rendu le **15 mars 2023** ([n° 20-21.774 F-B](#)) récapitule les points de départ du délai de prescription de deux années dans lequel doit être exercée l'action en requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée. Tout dépend du fondement de la demande : **si cette requalification est demandée en raison d'une absence d'écrit établi dans le délai fixé par l'article L.1242-13 du code du travail, la prescription court à compter de l'expiration de ce délai ; si la demande est fondée sur l'absence d'une mention obligatoire** pouvant justifier une requalification, le délai court **à compter de la conclusion du contrat** (en ce sens : 23 novembre 2022, n° 16-26.059 FS-B, cf. Actualité jurisprudentielle de novembre 2022, 1, a/, p. 3) ; **si elle repose sur la contestation du motif de recours** à ce type de contrat, il court **à compter du terme du contrat ou**, en cas de succession de contrats, **à compter du terme du dernier contrat** (cf. 4 novembre 2021, n° 19-24.378 F-D, Actualité jurisprudentielle de novembre 2021, 1, b/, p. 3).

2 - Exécution du contrat de travail

a/ Transfert conventionnel du contrat de travail

Un arrêt du **22 mars 2023** ([n° 21-21.858 F-D](#)) rappelle que lorsque l'entreprise qui succède à une autre pour l'exécution d'un marché de prévention et de sécurité propose à un salarié employé par l'entreprise sortante de poursuivre son travail aux conditions antérieures, **le refus opposé par le salarié empêche le changement d'employeur**, de sorte que l'intéressé doit être débouté d'une demande en résiliation du contrat dirigé contre cette entreprise entrante.

b/ Détachement de fonctionnaire

Un arrêt du **8 mars 2023** ([n° 21-16.391 F-B](#)) relève que, si la **fin du détachement** d'un fonctionnaire pour occuper un emploi de droit privé auprès d'un organisme de droit public auquel il est lié par un contrat de travail **justifie la rupture de la relation de travail**, même si le non-renouvellement du détachement résulte de la décision de l'organisme d'accueil, **le refus de renouvellement opposé par cet organisme ne peut toutefois reposer, à peine de nullité de la rupture, sur un motif discriminatoire lié notamment à l'état de santé du salarié.**

c/ Clauses contractuelles

* clause de non-concurrence

Un arrêt du **15 mars 2023** ([n° 21-16.810 F-D](#)) rappelle qu'**est atteinte de nullité**, en raison de la méconnaissance de la liberté fondamentale du salarié d'exercer un emploi, **une clause de non-concurrence qui ne prévoit le versement d'une contrepartie pécuniaire que dans le cas où la rupture du contrat de travail intervient à son initiative.**

* clause de dédit-formation

Un arrêt du **15 mars 2023** ([n° 21-23.814 FS-D](#)) retient que n'est **pas applicable** une clause de dédit-formation qui met à la charge du salarié le remboursement de frais de formation en cas de rupture du contrat à son initiative, lorsque la rupture résulte d'un accord conclu en vertu de l'article L.1237-11 du code du travail, dès lors que cette **rupture conventionnelle** n'est imputable à aucune des parties.

d/ Obligations de l'employeur

* obligation de sécurité

Plusieurs arrêts se sont prononcés dans des litiges portant sur cette obligation : un arrêt du **1^{er} mars 2023** ([n° 21-13.223 F-D](#)) rappelle que l'obligation de prévention des risques professionnels qui pèse sur l'employeur est **distincte de la prohibition des agissements constitutifs de harcèlement moral**, de sorte qu'une demande fondée sur des faits de harcèlement ne peut être rejetée au seul motif que l'employeur n'a pas manqué à son

FIDERE

AVOCATS

obligation de protection de la santé ; un arrêt du **29 mars 2023** ([n° 20-17.666 F-D](#)) relève que l'employeur est tenu de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé des salariés et que, **lorsqu'il est prétendu que l'incapacité d'un salarié à son emploi est due notamment au refus de l'employeur de réaliser un aménagement protecteur préconisé par le médecin du travail, cet élément doit être vérifié en cas de contestation** ; deux arrêts du **29 mars 2023** se prononcent sur le régime probatoire du **préjudice d'anxiété**, hors ACAATA ([n° 21-13.999 F-D](#) et [n° 21-14.824 F-D](#)) en relevant que le salarié qui justifie d'une exposition à l'amiante générant un risque élevé de développer une pathologie grave pour demander réparation d'un préjudice d'anxiété causé par un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité et de prévention, doit apporter la preuve du **préjudice qu'il a subi personnellement**, que tel est le cas lorsque **sont produites des attestations et un avis médical constatant un état anxio-dépressif lié à la crainte d'une pathologie cancéreuse**, et qu'au contraire **cette preuve n'est pas apportée quand il n'est justifié que d'une exposition aux poussières d'amiante et du risque qui en résulte**. Enfin, un arrêt du **15 mars 2023** ([n° 20-23.694 FS-B](#)) se prononce sur la responsabilité qu'encourt une **entreprise « utilisatrice » qui fait appel à du personnel employé par une entreprise extérieure chargée de travaux dans ses locaux**, en

approuvant une cour d'appel qui avait prononcé une **condamnation solidaire contre ces deux entreprises, faute pour elles d'avoir mis en œuvre des mesures de protection nécessaires**, en méconnaissance des articles R.4511-5 à R.4511-11 du code du travail. Cet arrêt, qui s'inscrit dans le prolongement de celui du 8 février 2023 (n° 20-23.312 FP-B+R, Actualité du mois de février 2023, 2, d) présente l'intérêt de statuer sur la compétence de la juridiction du travail (voir infra).

* surveillance du salarié

Deux arrêts du **22 mars 2023** ([n° 21-24.729 F-D](#) et [n° 21-22.852 F-D](#)) se sont prononcés sur la validité et l'utilisation, dans le cadre d'un litige portant sur une sanction disciplinaire, de dispositifs de géolocalisation mis en place afin de contrôler l'activité de salariés itinérants. Le second arrêt **cas** une **décision qui avait admis la validité d'un dispositif de géolocalisation et d'une sanction prononcée sur le fondement des informations qu'il avait fournies**, en relevant qu'un tel système, entraînant une surveillance permanente, pendant et en dehors du temps de travail, **ne peut être utilisé que s'il n'existe pas d'autre moyen de contrôle**, en raison de l'atteinte disproportionnée qu'il porte à la vie personnelle du salarié, au regard du but poursuivi. Le premier arrêt **reproche** au contraire à une cour d'appel **d'avoir écarté les informations fournies par un tel dispositif**,

FIDERE

AVOCATS

destiné à vérifier le kilométrage parcouru, y compris hors temps de travail, en considérant que l'utilisation de ce système était illicite, alors qu'il convenait de **rechercher si l'exclusion de ce moyen de preuve ne portait pas une atteinte excessive au droit à la preuve de l'employeur**, lequel peut justifier la production d'éléments affectant la vie privée du salarié s'ils sont indispensables à l'exercice du droit à la preuve et si cette atteinte est proportionnée au but poursuivi.

* égalité de traitement femmes/hommes

Un arrêt du **8 mars 2023** ([n° 21-12.492 F-B](#)), qui s'inscrit dans la suite de précédents arrêts (Soc., 16 décembre 2020, n° 19-17.637 F-PB, cf. Actualité de décembre 2020, 2, c) admet qu'une juridiction puisse **ordonner en référé la communication par l'employeur d'éléments relatifs à la rémunération de salariés exerçant des fonctions similaires à celles d'une salariée qui invoque une différence de traitement liée à son sexe**, dès lors que cette production est indispensable à l'exercice de son droit à la preuve, que l'atteinte portée à la vie privée des salariés concernés est proportionnée au but poursuivi et qu'une mesure de cantonnement du périmètre de production des pièces est envisageable.

e/ Temps de travail

* temps de déplacement

D'un arrêt rendu le **1^{er} mars 2023** ([n° 21-12.068 P-B](#)) il résulte que **le temps qu'un salarié consacre à des déplacements professionnels entre son domicile et des clients de l'entreprise chez lesquels il effectue des travaux de maintenance, avec un véhicule de service, peut être considéré comme du temps de travail**, dès lors que ce salarié est soumis à un **planning prévisionnel**, qu'il utilise un véhicule de service pour se rendre chez les clients et qu'il assure à cette occasion le transport de pièces détachées, ces éléments étant de nature à établir qu'il est alors à **la disposition de l'employeur** pendant les trajets professionnels. L'arrêt de cassation fait référence à la directive n° 2003/88/CE du 4 novembre 2003 et s'inscrit dans le prolongement de celui qui a été rendu le 23 novembre 2022 (n° 20-21.924 FP-BR, Actualité jurisprudentielle de novembre 2022, 2, e). Il prend en compte l'interprétation de cette directive par la CJUE (arrêt n° C-580/19 du 9 mars 2021, Actualité jurisprudentielle de mars 2021, 2, d).

* repos compensateur

Un arrêt du **1^{er} mars 2023** ([n° 21-12.068 F-B](#)) précise que **l'indemnisation du préjudice subi par le salarié, lorsqu'il n'a pas été en mesure, du fait de l'employeur, de bénéficier d'un repos compensateur, doit être évaluée en fonction de ce que le salarié aurait perçu s'il**

FIDERE

AVOCATS

avait pris son repos, augmenté du montant des congés payés s'y rapportant.

* repos hebdomadaire et journalier

Dans un arrêt du **2 mars 2023** ([n° C-477/21](#)), la Cour de justice de l'Union européenne, interprétant la directive n° 2003/88 du 4 novembre 2003, retient que **le repos journalier et le repos hebdomadaire sont indépendants** l'un de l'autre, de sorte que **le salarié doit bénéficier d'un repos journalier de 11 heures pour chaque période de 24 heures, quelle que soit la durée et la position dans le temps du repos hebdomadaire auquel il a droit par ailleurs.**

f/ Créances salariales

* rémunération des heures supplémentaires

Un arrêt du **15 mars 2023** ([n° 21-16.057 FS-B](#)) retient qu'en vertu des dispositions transitoires prévues par la loi du 14 juin 2013, **le salarié qui invoque une créance née sous l'empire de la loi antérieure** et qui exerce son action après le 15 juin 2016, terme de la période transitoire, **bénéficie des nouvelles règles de prescription fixant un délai de trois ans qui remonte jusqu'à trois années avant la rupture de son contrat.**

* redressement et liquidation judiciaires

Un arrêt du **22 mars 2023** ([n° 21-14.604 F-B](#)) rappelle que **le délai de forclusion de deux mois** prévu par l'article L.625-1 du code de commerce **ne court qu'à la condition que le mandataire judiciaire ait informé personnellement le salarié du montant et de la nature de la créance admise ou rejetée, de la date du dépôt du relevé des créances résultant des contrats de travail, et de celle de la publication de ce dépôt** (d'où part le délai de forclusion) **dans un journal d'annonces, du délai de saisine du conseil de prud'hommes, du point de départ de ce délai de forclusion, de la juridiction compétente pour connaître de la contestation, ainsi que des modalités de sa saisine et de représentation dans cette procédure**, en application de l'article R.625-3 du code de commerce. Est ainsi cassée une décision qui avait jugée irrecevable comme forclore la contestation d'un salarié, sans qu'il résulte de ses constatations que l'avis donné au salarié précisait le montant et la nature de la créance admise et que le lieu et les modalités de saisine de la juridiction compétente y étaient énoncés.

* exigibilité du salaire

Un arrêt du **29 mars 2023** ([n° 21-18.699 F-D](#)) relève que, l'employeur étant tenu de fournir du travail et de payer sa rémunération au salarié qui se tient à sa disposition, **une cour d'appel ne peut rejeter une demande en paiement de salaires au seul motif que le**

salarié ne justifie pas s'être effectivement maintenu à la disposition de l'employeur qui a cessé de lui fournir du travail, inversant ainsi la charge de la preuve.

g/ Congés

* congé pour enfant à charge

De deux arrêts rendus le **15 mars 2023** ([n° 20-20.995 FS-D](#) et [n° 20-20.996 FS-D](#)) il résulte que **des jours de congés supplémentaires pour enfant à charge** (L. 3141-3 et L.3141-8) ne sont pas dus lorsque le nombre de jours de congés annuels auxquels peut prétendre le salarié, calculé en jours ouvrés, équivaut à 30 jours ouvrables.

* congé parental

Un arrêt du **29 mars 2023** ([n° 21-22.268 F-D](#)) rappelle qu'à l'issue d'un congé parental, **l'employeur est tenu de réintégrer la salariée dans son emploi ou dans un emploi similaire**, toute convention contraire étant atteinte de **nullité**, en vertu de l'article L.1225-70 du code du travail et ne pouvant ainsi dispenser l'employeur de cette obligation d'ordre public.

3 - Rupture du contrat de travail

a/ Nullité du licenciement

* obligation de réintégration

Un arrêt du **1^{er} mars 2023** ([n° 21-16.008 F-B](#)) confirme la position prise dans un arrêt antérieur du 1^{er} décembre 2021 (n° 19-24.766 FP-B+R, Actualité jurisprudentielle de décembre 2021, 3, g, p. 8), sous l'influence de la CJUE, en retenant que **le salarié dont le licenciement prononcé en raison de son état de santé est nul et qui demande sa réintégration a droit au paiement d'une somme correspondant à la réparation du préjudice subi entre le licenciement et la réintégration**, dans limite du montant des salaires perdus, et que **cette indemnisation doit prendre en compte les congés payés dus au cours de la période d'éviction**, sauf si l'intéressé a occupé un autre emploi. En revanche, cet arrêt **exclut de l'indemnité d'éviction les sommes se rapportant à l'intéressement et à la participation**, parce qu'elles ne constituent pas des salaires.

* droit à réintégration

Un arrêt du **8 mars 2023** ([n° 20-18.507 F-B](#)) retient que, **lorsque le licenciement d'une salariée exerçant un mandat électif local est atteint de nullité**, au regard de l'article L.2123-8 du code des collectivités territoriales, **l'indemnité d'éviction à laquelle elle peut prétendre en réparation de la perte de revenus subie entre le licenciement et la réintégration doit être évaluée en déduisant les revenus de remplacement ou liés à une autre activité perçus pendant cette période**, parce que ce licenciement - quoique nul - **ne porte pas atteinte à une liberté fondamentale**, condition nécessaire pour qu'il ne soit pas tenu compte de ces revenus.

b/ Rupture de fait

Un arrêt du **22 mars 2023** ([n° 21-21.104 F-D](#)) approuve une cour d'appel d'avoir retenu l'existence d'une rupture de fait du contrat de travail, en raison de la manifestation par l'employeur d'une volonté claire et non équivoque de mettre fin au contrat de travail, en remplaçant la présentatrice d'une émission télévisée et d'en avoir déduit que ce licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse, sans qu'un licenciement ultérieur puisse le régulariser. L'arrêt précise que la date de la rupture est celle que fixe le juge qui la constate et qu'elle constitue le point de départ du préavis.

c/ Rupture conventionnelle

Un arrêt du **1^{er} mars 2023** ([n° 21-21.345 F-D](#)) rejette le pourvoi dirigé contre une décision qui avait annulé une convention de rupture en raison de sa conclusion dans un état de violence morale résultant de propos déplacés réguliers, ayant une nature discriminatoire, et des troubles psychologiques qui en étaient résultés.

d/ Licenciement pour inaptitude

* obligation de reclassement

Un arrêt du **29 mars 2023** ([n° 21-15.472 F-B](#)) rappelle que l'obligation de reclassement doit être exécutée par l'employeur de

manière loyale et que manque à cette obligation un employeur qui ne tient pas compte d'une possibilité de reclassement existante, correspondant aux préconisations du médecin du travail et compatible avec les fonctions de la salariée. Deux arrêts du **1^{er} mars 2023** ([n° 21-14.493 F-D](#) et [n° 21-10.047 F-D](#)) se prononcent sur la portée de l'avis d'inaptitude du médecin du travail en rappelant, le premier, qu'il peut être tenu compte des précisions fournies par ce médecin après son avis d'inaptitude, en réponse aux interrogations de l'employeur, notamment lorsqu'elles concourent à justifier d'une impossibilité de reclassement ; le second, que seules des recherches d'emplois de reclassement compatibles avec les conclusions du médecin du travail peuvent être prises en considération pour apprécier le respect par l'employeur de son obligation.

* délai de reclassement

Un arrêt du **1^{er} mars 2023** ([n° 21-19.956 F-B](#)) casse une décision qui avait déduit des indemnités journalières du montant du salaire dû, en l'absence de reclassement ou de licenciement, après l'expiration du délai d'un mois prévu par l'article L.1226-4 du code du travail, en méconnaissance du caractère forfaitaire de la somme exigible, qui ne peut donner lieu à aucune réduction. La chambre sociale a déjà eu l'occasion de rappeler la nature forfaitaire de cette rémunération, en excluant notamment que son montant puisse être diminué en

proportion de la rémunération que le salarié a perçue au titre d'un autre emploi, avant le licenciement (Soc., 4 mars 2020, n° 18-10.719 FS-PB, cf. Actualité jurisprudentielle de mars 2020, 4, e, p. 8).

e/ Licenciement disciplinaire

* pouvoir de l'employeur

Un arrêt du **22 mars 2023** ([n° 21-21.315 F-D](#)) relève qu'un licenciement disciplinaire ne constitue pas un acte de gestion courante, pour en déduire qu'en cas de redressement judiciaire de l'employeur, il ne peut être valablement prononcé sans l'assistance de l'administrateur judiciaire chargé d'assister le débiteur dans tous les actes de gestion, en sorte qu'un licenciement prononcé sans ce concours est inopposable à la procédure collective, à moins d'être ratifié ensuite par l'administrateur ou le liquidateur. Cette ratification, qui peut être implicite, peut résulter notamment de la position du mandataire judiciaire dans le contentieux prud'homal, s'il adopte la même argumentation que l'employeur, et elle entraîne en ce cas l'admission au passif des créances indemnitaires et salariales du salarié protégé dont le licenciement est atteint de nullité, faute d'autorisation de l'inspecteur du travail.

* faute grave

Un arrêt du **22 mars 2023** ([n° 21-24.729 F-D](#)) reproche à une cour d'appel d'avoir retenu à l'encontre d'un chauffeur une faute grave

pour n'avoir pas appliqué les consignes de l'employeur l'obligeant à découcher sur son lieu de chantier ou à proximité immédiate, sans tenir compte de l'atteinte à la vie personnelle et familiale du salarié qu'entraînait une telle obligation et sans vérifier si elle était justifiée par la nature de la tâche et proportionnée à l'objectif poursuivi.

* preuve de la faute

Plusieurs arrêts se sont prononcés le **8 mars 2023** sur l'admission de modes de preuve dont les résultats sont invoqués par l'employeur pour démontrer une faute du salarié licencié. Un arrêt rendu sur le pourvoi [n° 20-21.848 F-B](#) précise que l'employeur qui produit une preuve illicite doit établir que son irrecevabilité porterait atteinte au caractère équitable de la procédure dans son ensemble, lequel doit être apprécié 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 du 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 (conditions énoncées notamment dans l'arrêt du 10 novembre 2021, n° 20-12.263 FS-B, cf. Actualité jurisprudentielle de novembre 2021, 3, b/, p. 7). Mais il résulte de cet arrêt que, pour qu'un moyen de preuve illicite soit admis (communication d'un procès-verbal de police obtenu

illégalement) **il est nécessaire que l'employeur invoque son droit à la preuve dans le litige.** Outre les deux arrêts précités du 22 mars sur la géolocalisation (n° 21-47.729 et 21-22.852, cf. Supra, 2, d), deux autres arrêts du **8 mars 2023 (n° 21-17.802 FS-B et n° 21-20.798 FS-D)** se sont prononcés sur la valeur d'éléments de preuve constitués, dans le premier cas, par des enregistrements à partir de la **vidéosurveillance** d'un magasin apportant la preuve d'un détournement, dans le second, par des informations obtenues au moyen de l'analyse de **badges d'accès** aux locaux de travail. Ces procédés avaient été jugés illicites mais, dans le premier cas, (21-17.802) le pourvoi est rejeté parce que **la cour d'appel avait constaté que la production de cet élément de preuve n'était pas indispensable, l'employeur disposant d'autres moyens de preuve,** et dans le second (21-20.798), l'arrêt qui avait écarté le moyen de preuve jugé illicite (badgeage) est cassé, **faute d'avoir vérifié si ce moyen de preuve n'était pas indispensable à l'exercice du droit à la preuve et si l'atteinte qu'il portait à la vie personnelle du salariée n'était pas proportionnée à l'objectif poursuivi.** Ces arrêts s'inscrivent donc dans l'évolution de la chambre sociale en la matière, sous l'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, telle qu'elle résulte des arrêts rendus en 2020 et 2021.

f/ Rupture d'un contrat à durée déterminée avant terme

Un arrêt du **15 mars 2023 (n° 21-17.227 F-B)** précise que la faute grave pouvant justifier la rupture de ce contrat avant le terme convenu doit avoir été commise pendant son exécution, de sorte qu'**une rupture ne peut se fonder sur des manquements commis avant sa prise d'effet dans le cadre d'un contrat antérieur.**

g/ Licenciement pour motif économique

*** action indemnitaire contre un tiers**

Un arrêt de la chambre commerciale du **1^{er} mars 2023 (n° 21-14.787 FS-B)** se prononce sur les conditions dans lesquelles des salariés licenciés peuvent mettre en cause la responsabilité d'une société du même groupe pour obtenir d'elle la réparation du préjudice lié à la perte de leur emploi. Il approuve une cour d'appel qui avait rejeté une telle action comme non fondée, en relevant que, contrairement à ce que soutenaient les salariés, **il ne résulte d'aucun texte, ni d'aucun principe qu'une société mère cédant les parts détenues dans une filiale en cessation des paiements aurait l'obligation de s'assurer, avant cette cession, que le cessionnaire dispose d'un projet de reprise garantissant la viabilité économique et financière de cette filiale,** de sorte que cette cession de droits sociaux ne peut suffire à caractériser un comportement fautif

commis au détriment de la filiale et de son personnel.

* contrôle d'un PSE soumis à homologation

Dans deux arrêts du **21 mars 2023** ([n° 450012](#) et [n° 460660](#)) le Conseil d'Etat juge que **l'administration** (Dreets) se prononçant sur une demande d'homologation d'un PSE **doit vérifier, d'une part, que les institutions représentatives du personnel ont bien été informées et consultées sur les risques psychosociaux que peut générer la réorganisation de l'entreprise à l'occasion de laquelle est établi un PSE** et, d'autre part, que **le PSE contient, si nécessaire, les mesures propres à protéger les travailleurs contre de tels risques lors de la mise en œuvre de la réorganisation**, notamment lorsqu'elle entraîne la cessation d'activité de l'entreprise, en faisant notamment référence à la directive CE n° 89/391 du 12 juin 1989 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, transposée aux articles L.4121-1 et L.4121-2 du code du travail, et en reconnaissant au Dreets le **pouvoir d'enjoindre à l'employeur de fournir des informations sur cet aspect de la réorganisation**. Cette position doit être confrontée à celle de la chambre sociale qui a admis la compétence de la juridiction judiciaire pour se prononcer sur une

demande fondée sur les risques psychosociaux générés par une restructuration de l'entreprise donnant lieu à l'établissement d'un PSE négocié validé par l'administration du travail (Soc., 14 novembre 2019, n° 18-13.887 FS-P, cf. Actualité jurisprudentielle de novembre 2019, 3, c, p. 7).

h/ Indemnités de rupture

Un arrêt du **15 mars 2023** ([n° 21-16.057 FS-B](#)) retient, d'une part, que **les indemnités dues à la suite de la rupture du contrat de travail doivent être calculées sur la base de la rémunération qu'aurait dû percevoir le salarié** et, notamment, du rappel de salaires que l'employeur est condamné à payer au titre d'heures supplémentaires de travail ; d'autre part, que **c'est également ce salaire, ainsi corrigé, qui doit être pris en compte pour évaluer une indemnité de non concurrence dont le montant correspond contractuellement à une fraction de la moyenne mensuelle de la rémunération** dont devait bénéficier le salarié au cours des 12 derniers mois précédant la rupture.

i/ Rupture conventionnelle collective

Dans un arrêt rendu le **21 mars 2023** ([n° 459626](#)) le Conseil d'Etat juge **qu'un accord portant sur la rupture conventionnelle collective** (L.1237-19 et suivants) **ne peut être validé par l'administration du travail** (L.1237-19-3) **en cas de cessation d'activité**

de l'entreprise ou d'un établissement parce que cette fermeture conduit de manière certaine au licenciement pour motif économique des salariés n'ayant pas opté pour une rupture de leur contrat d'un commun accord, cette conséquence nécessaire imposant alors l'établissement d'un PSE.

4 – Institutions représentatives du personnel

a/ Désignation d'un représentant syndical au CSE

Un arrêt du **22 mars 2023** ([n° 22-11.461 F-B](#)) précise que **l'effectif de plus de 300 salariés pendant une période de 12 mois**, nécessaire pour la désignation d'un représentant syndical au CSE (L2312-34), **doit être vérifié** non pas à la date de la désignation de ce représentant mais **à la date des dernières élections du CSE**.

b/ Etablissements distincts

Un arrêt du **22 mars 2023** ([n° 21-21.276 F-D](#)) rappelle que **la défaillance de l'employeur** qui n'a pas accompli les diligences nécessaires à la mise en place d'institutions représentatives, sans que soit établi un procès-verbal de carence, **cause un préjudice aux salariés qui se trouvent ainsi privés d'une**

possibilité de représentation et de défense de leurs intérêts.

c/ Information-consultation

D'un arrêt du **29 mars 2023** ([n° 21-17.729](#)) qui sera publié au rapport annuel de la cour, il résulte qu'**en cas de conclusion d'un accord relatif à la gestion prévisionnelle des emplois il n'y a pas lieu de consulter le CSE sur cette gestion prévisionnelle, au titre de la consultation sur les orientations stratégiques de l'entreprises** (L.2312-24) mais qu'une consultation doit être effectuée sur les mesures ponctuelles qui intéressent l'organisation, la gestion et la marche de l'entreprise (L.2312-8), notamment sur les mesures qui sont de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs, **même si ces mesures résultent de la mise en application de l'accord de GPEC**, notamment dans le cas où, comme en l'espèce, les mesures envisagées impliquent des mobilités pour le personnel de deux départements de l'entreprise et affectent le volume d'emploi de l'un de ces départements. L'arrêt approuve en outre une cour d'appel, statuant en référé, d'avoir ordonné l'ouverture d'une consultation d'un CSE d'établissement sur le projet de l'employeur, dès lors que l'accord collectif conclu en vue de favoriser le développement professionnel et l'emploi par des démarches d'anticipation, prévoyait l'information et la consultation des CSE des

établissements touchés par des mesures affectant l'emploi.

d/ Salariés investis d'un mandat protecteur

* licenciement pour inaptitude

D'un arrêt rendu le **23 mars 2023** par le Conseil d'Etat ([n° 453558](#)) il résulte qu'en cas de recours contre une décision de l'inspecteur du travail statuant sur la demande d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé devenu médicalement inapte à son emploi, **le ministre du travail doit se prononcer au regard des dispositions du code du travail qui étaient en vigueur à la date de la déclaration d'inaptitude**, notamment en ce qui concerne la **définition du périmètre du groupe de reclassement** alors en vigueur, et que si le salarié a été licencié avant qu'il soit statué sur le recours, le ministre qui annule la décision de l'inspecteur du travail doit apprécier la recherche de reclassement jusqu'à la date du licenciement.

* détournement de procédure

Un arrêt du **22 mars 2023** ([n° 21-21.561 F-D](#)) retient que **constitue un trouble manifestement illicite** justifiant la réintégration du salarié **le licenciement d'un salarié protégé intervenu dans le cadre d'une procédure engagée quelques jours après la fin de la période de protection, pour les**

mêmes motifs que ceux ayant entraîné un refus d'autorisation administrative de licenciement, en méconnaissance de l'autorité de la décision administrative.

5 – Elections professionnelles

a/ Négociation préélectorale

Un arrêt du **22 mars 2023** ([n° 21-18.085 F-D](#)) rappelle que **l'employeur est tenu d'une obligation de loyauté à l'occasion de la négociation préélectorale** et qu'il doit à ce titre **fournir aux syndicats**, s'ils le demandent, **les éléments nécessaires au contrôle de l'effectif et à la régularité des listes électorales**. Il manque à cette obligation **s'il passe sous silence l'ancienneté de salariés repris** en exécution d'un accord de garantie de l'emploi en cas de changement de prestataire.

b/ Contestation des élections

Un arrêt du **22 mars 2023** ([n° 22-13.535 F-B](#)) énonce qu'**un syndicat affilié à une fédération ou à une union de syndicats qui a signé le protocole préélectoral ne peut contester après le résultat des élections la validité de ce protocole pour demander l'annulation des élections**, même si cette fédération ou cette union n'était pas représentative.

6 – Contentieux prud’homal

a/ Exigence d’impartialité

Un arrêt du **22 mars 2023** ([n° 21-19.176 F-D](#)) rappelle que **la circonstance tenant au fait qu’un ou plusieurs membres de la juridiction prud’homale font partie de la même organisation syndicale** que l’une des parties au procès ou ont été désignés par l’organisation syndicale partie au procès **n’est pas de nature à affecter l’équilibre d’intérêts, inhérent au fonctionnement de cette juridiction ou à mettre en cause l’impartialité de ses membres**, laquelle ne peut davantage être contestée au motif que de nombreuses décisions défavorables à une partie ont été rendues antérieurement par cette juridiction, ou en raison d’applications erronée de règle de droit.

b/ Compétence de la juridiction prud’homale

Un arrêt du **15 mars 2023** ([n° 20-23.694 FS-B](#), précité, 2, d/) **admet que le conseil des prud’hommes puisse se prononcer sur l’action du salarié d’une entreprise chargée de travaux dans les locaux d’une entreprise utilisatrice, dirigée contre cette dernière bien qu’elle n’ait pas la qualité d’employeur**, au titre d’un manquement aux obligations imposées par les articles L.4511-1 et R. 4511-1 et suivants du code du travail afin de garantir la sécurité des salariés d’entreprises extérieures. Un arrêt du 8 février 2023 (n° 20-

23.312 FP-B+R, cf. Actualité jurisprudentielle de février 2023, 2, d, p. 5) avait jugé recevable l’action indemnitaire dirigée contre l’entreprise utilisatrice en raison d’un manquement à l’obligation de coordination des mesures de prévention contre l’exposition à des substances toxiques mais dans ce litige antérieur, la compétence de la juridiction prud’homale n’était pas discutée.

7 – Sécurité sociale

a/ Cotisations

D’un arrêt du **16 mars 2023** ([n° 21-16.213 F-D](#)) il résulte que le **montant minimum** des cotisations au régime d’assurance vieillesse de base et au régime d’invalidité-décès des travailleurs indépendants non agricoles qui ne relèvent pas du **régime microsocial, ne peut être écarté aux motifs que son montant est supérieur à celui des revenus perçus par le cotisant et qu’il violerait ainsi l’impératif de calcul équitable des cotisations en fonction des ressources** énoncé par l’article L.111-2-1 du code de la sécurité sociale.

b/ Contrôle

Dans quatre arrêts rendus le **16 mars 2023** ([n° 21-14.971 FS-B](#), [21-11.470 FS-B](#), [21.11.471 FS-D](#) et [21-14.974 FS-D](#)), la Cour de cassation apporte des précisions sur l’habilitation des agents chargés des contrôles. Ces arrêts retiennent que **les**

FIDERE

AVOCATS

procès-verbaux que ces agents ont le pouvoir de dresser, lorsqu'ils sont assermentés et agréés, font foi jusqu'à preuve du contraire ; que l'obligation d'assermentation et d'agrément ne s'applique aux agents contrôlant le respect des règles de tarification et de facturation par un professionnel de santé que lorsqu'ils exercent des prérogatives de puissance publique, notamment lorsqu'ils procèdent à une audition ; que l'absence de publication de l'agrément est sans incidence sur la régularité des vérifications, dès lors que l'agent est agréé et assermenté ; et que la preuve de cet agrément peut être apportée par tout moyen en cas de contestation.

c/ Redressement

*** contestation d'une mise en demeure**

Un arrêt du **16 mars 2023** ([n° 21-18.703 F-D](#)) précise que **le cotisant qui n'a pas contesté une mise en demeure devant la commission de recours amiable ne peut contester la**

régularité de la procédure et le bien fondé des sommes faisant l'objet de la contrainte qu'en faisant opposition à cette contrainte.

*** délais de recours**

Un arrêt du **16 mars 2023** ([n° 21-17.868 FS-B](#)) fait application des dispositions des ordonnances n° 2020-306 et 2020-304 du 25 mars 2020 qui ont prorogé les délais de recours qui expiraient entre le 12 mars et le 23 juin suivant, en raison des effets de l'épidémie de Covid-19. Ces dispositions reportaient le point de départ du délai de recours à compter de la fin de cette période, dans la limite de deux mois. L'arrêt relève que **cette prorogation ne s'applique pas aux délais régissant le recouvrement des cotisations et contributions sociales, non versées à leur date d'échéance, par les organismes chargés du recouvrement des cotisations sociales et par Pôle emploi, lesquels ont été suspendus entre le 12 mars et le 30 juin 2023 par l'ordonnance n° 2020-312 du 25 mars 2020, mais que ce régime dérogatoire ne s'applique pas au délai d'appel, qui bénéficie de la prorogation résultant de l'ordonnance n° 2020-306.**