

Actualité jurisprudentielle

(juin 2023)

1 – Conclusion du contrat de travail.....	3
a/ Contrat d’accompagnement dans l’emploi.....	3
b/ Contrat à durée déterminée.....	3
c/ Contrat de travail intermittent.....	3
d/ Langue du contrat.....	3
2 - Exécution du contrat de travail	4
a/ Discrimination illicite	4
b/ Durée du travail.....	4
c/ Travail de nuit.....	5
d/ Forfait en jours	5
e/ Ancienneté	5
f/ Rémunération	6
g/ Prévoyance.....	6
h/ Transfert du contrat de travail.....	7
3 - Rupture du contrat de travail.....	7
a/ Nullité de la rupture.....	7
b/ Procédure de licenciement.....	8
c/ Licenciement économique	8
d/ Résiliation judiciaire.....	9
e/ Licenciement pour inaptitude.....	9
f/ Licenciement disciplinaire	10
g/ Journalistes.....	11
h/ Transaction.....	11
4 – Institutions représentatives du personnel	12
a/ Comité social et économique.....	12
b/ Représentants de proximité	13

FIDERE

AVOCATS

c/ Délégués et représentants syndicaux	13
d/ Autorisation administrative de licenciement.....	14
e/ Mise en place d'une institution représentative du personnel	15
5 – Contentieux prud'homal	16
a/ Compétence de la juridiction prud'homale	16
b/ Procédure d'appel.....	16
6 – Contentieux de la sécurité sociale	17
a/ Cotisations sociales	17
b/ Accidents du travail	18
c/ Exécution	18
d/ Recours	18

1 – Conclusion du contrat de travail

a/ Contrat d'accompagnement dans l'emploi

Un arrêt du **7 juin 2023** ([n° 22-10.702 FS-B](#)) rappelle que, par dérogation au droit commun du contrat à durée déterminée, un **contrat d'accompagnement dans l'emploi**, destiné à faciliter l'insertion professionnelle de personnes rencontrant des difficultés sociales et professionnelles particulières, **peut être conclu afin de pourvoir un emploi lié à l'activité normale et permanente des collectivités**, personnes morales et sociétés désignées par l'article L. 5134-21 du code du travail. Un autre arrêt du **21 juin 2023** ([n° 22-15.268 F-D](#)) retient que **le délai de prescription de l'action tendant à la requalification d'un contrat d'accompagnement dans l'emploi en contrat à durée indéterminée**, en raison d'un manquement de l'employeur à son obligation de formation professionnelle et de validation des acquis de l'expérience, **court à compter du terme de chacun des contrats concernés**. Cette solution est en accord avec le rappel des divers points de départ de l'action en requalification d'un CDD contenu dans l'arrêt du 15 mars 2023 (n° 20-21.774 F-B, Actualité jurisprudentielle de mars 2023, 1, b, p. 3), qui dépendent de la cause de la demande.

b/ Contrat à durée déterminée

Un arrêt du **21 juin 2023** ([n° 21-20.517 F-D](#)) casse une décision qui avait refusé de requalifier en contrat à durée indéterminée **un ensemble de 43 contrats à durée déterminée motivés par un accroissement temporaire d'activité, sans caractériser cette condition, qui ne pouvait résulter des seuls besoins nés de l'application du plan Vigipirate**.

c/ Contrat de travail intermittent

Les dispositions conventionnelles applicables aux entreprises de transport routier de voyageurs et à l'emploi de conducteur accompagnateur permettent de conclure un contrat de travail intermittent avec un conducteur employé par une entreprise de transport routier de voyageurs afin d'assurer des transports scolaires. Un arrêt du **7 juin 2023** ([n° 22-10.125 FS-B](#)) juge que **ce régime particulier est applicable aux conducteurs accompagnateurs qui assurent, pendant les périodes scolaires, le transport spécialisé de personnes handicapées ou à mobilité réduite**.

d/ Langue du contrat

Un arrêt du **7 juin 2023** ([n° 21-20.322 F-D](#)) rappelle que la **dispense d'emploi de la langue française** dans des documents

comportant des obligations pour le salarié ou des dispositions dont la connaissance est nécessaire pour l'exécution du travail n'est prévue que pour les **documents reçus de l'étranger ou destinés à des étrangers** et que **tel n'est pas le cas de documents qui fixent des objectifs** dont dépend le montant de la rémunération variable qui ne sont pas reçus de l'étranger.

2 - Exécution du contrat de travail

a/ Discrimination illicite

Dans un arrêt du **1^{er} juin 2023 (n° 22-13.238 FS-B)** qui concerne des salariés investis de mandats syndicaux et invoquant une discrimination en rapport avec cette activité, la chambre sociale admet que **la formation de référé puisse ordonner la communication des bulletins de paie d'autres salariés, nécessaire pour effectuer une comparaison de situation, même si ces bulletins comportent des informations personnelles sur les intéressés, dès lors que la communication de ces éléments est indispensable à la protection des droits des demandeurs et que les atteintes portées à la vie privée des autres salariés sont proportionnées à cet objectif.** L'arrêt rappelle que la juge peut aménager cette communication mais qu'en l'occurrence, il n'avait pas été saisi d'une demande d'occultation des éléments revêtant un

caractère personnel. Il faut y voir une nouvelle illustration de l'importance reconnue au droit à la preuve (cf. 8 mars 2023, n° 21-12.492 F-B, Actualité jurisprudentielle de mars 2023, 2, d, en matière d'égalité entre les femmes et les hommes).

Un autre arrêt, du **7 juin 2023 (n° 22-22.920 FS-B)** refuse de transmettre au Conseil constitutionnel une question prioritaire dirigée contre l'article L. 1134-5 du code du travail, portant sur le délai de prescription quinquennal de l'action fondée sur une discrimination, en relevant que **la prescription ne court pas tant que les faits de discrimination se poursuivent au cours de la carrière professionnelle.**

b/ Durée du travail

Dans deux arrêts du **7 juin 2023 (n° 21-12.841 FS-B et n° 21-22.445 FS B)**, la chambre sociale retient, dans le prolongement des arrêts du 26 octobre 2022 (n° 21-14.178 F-B, cf. Actualité du mois d'octobre 2022, 2, d) et du 23 novembre 2022 (n° 20-21.924 FP-BR, cf. Actualité de novembre 2022, 2, e) que constitue du temps de travail la durée pendant laquelle le salarié est à la disposition de son employeur, sans pouvoir vaquer à des occupations personnelles. Dans le premier arrêt elle **casse une décision qui avait exclu du temps de travail la durée du parcours que devait effectuer un agent de sécurité affecté**

FIDERE

AVOCATS

dans une centrale nucléaire, entre le poste de sécurité situé à l'entrée de la centrale et les bureaux où se trouvaient les pointeuses, la cour d'appel s'étant uniquement fondée sur les dispositions du règlement intérieur régissant le temps de travail. Dans le second, la cassation est également prononcée mais à l'égard d'un arrêt qui avait au contraire considéré comme temps de travail les trajets qu'un enquêteur "mystère" devait effectuer pour se rendre dans un hôtel et en repartir, avant de rejoindre le lieu de ses vérifications dans des établissements dont il devait tester les services, sans caractériser l'obligation où il se serait trouvé, pendant ces trajets, de se conformer à des directives de l'employeur, sans pouvoir vaquer à d'autres occupations. Un autre arrêt du [21 juin 2023 \(n° 20-21.843 F-D\)](#) rappelle ce critère qui peut conduire à requalifier un temps d'astreinte en temps de travail si le salarié est soumis pendant ces périodes à des contraintes qui affectent objectivement et très significativement sa faculté de gérer librement le temps pendant lequel il n'est pas chargé d'une intervention (sur cette condition : cf. 1^{er} mars 2023, n° 21-12.068 P+B, Actualité jurisprudentielle de mars 2023, 2, e, p. 6).

c/ Travail de nuit

Dans un arrêt du [7 juin 2023 \(n° 21-23.557 FS-B\)](#), la chambre sociale a posé une question préjudicielle dans un litige où une salariée

assurant un travail de nuit se plaignait notamment d'une insuffisance de surveillance médicale, au soutien d'une demande indemnitaire. La question préjudicielle invite la CJUE à dire si les prescriptions en la matière de la directive n° 2003/88/CE du 4 novembre 2003 concernant certains aménagements du temps de travail (art. 9, § 1, a) ont un effet direct, qui permettrait au travailleur de les invoquer à l'encontre d'un employeur privé et si un manquement aux obligations édictées par la directive en la matière ouvre droit à une indemnisation, sans qu'il soit alors nécessaire de justifier d'un préjudice.

d/ Forfait en jours

Un arrêt du [7 juin 2023 \(n° 22-10.196 F-D\)](#) rappelle qu'une convention de forfait ne peut être valablement conclue avec un salarié qu'à la condition qu'il dispose d'une réelle liberté dans l'organisation de son emploi du temps et que tel n'est pas le cas lorsqu'un salarié a l'obligation de pointer quand il entre dans l'entreprise, pour chaque demi-journée de travail, les heures d'arrivée et de départ étant enregistrées chaque jour et une journée de travail n'étant prise en compte qu'à partir de 6 heures de présence.

e/ Ancienneté

D'un arrêt du [21 juin 2023 \(n° 22-10.006 F-D\)](#) il résulte que la date d'ancienneté portée sur

FIDERE

AVOCATS

un bulletin de paie vaut présomption de reprise d'ancienneté et que c'est alors à l'employeur d'apporter la preuve contraire.

f/ Rémunération

* primes conventionnelles Syntec

Deux arrêts se sont prononcés sur le régime d'avantages salariaux prévus par la convention collective nationale des bureaux d'études (Syntec). L'un, rendu le **7 juin 2023** ([n° 21-25.955 FS-B](#)), retient que la prime de vacances accordée par l'article 31, alinéa 1 de la convention a pour base de calcul l'ensemble des indemnités de congés payés versées pendant la période de référence, y compris aux salariés qui ont quitté l'entreprise au cours de l'exercice. L'autre, du **21 juin 2023** ([n° 21-21.150 F-D](#)) juge que, compte tenu du mode de calcul de cette prime, le versement d'un 13^{ème} mois qui constitue une modalité de paiement du salaire et non une prime, n'a pas valeur de prime de vacances.

* différences de traitement

Un arrêt du **21 juin 2023** ([n° 21-23.487 F-D](#)) relève qu'une différence de diplôme ne peut justifier une différence de rémunération entre des salariés qui exercent les mêmes fonctions que s'il est démontré que la possession d'un diplôme spécifique atteste de connaissances particulières utiles à l'exercice de la fonction occupée.

* modification de la rémunération

Un arrêt du **21 juin 2023** ([n° 21-21.572 F-D](#)) rappelle qu'une modification de la rémunération convenue dans le contrat de travail suppose l'accord exprès du salarié, lequel ne peut être déduit de la conclusion d'un avenant qui n'en faisait pas mention.

* usage

Un arrêt du **21 juin 2023** ([n° 21-22.076 F-D](#)) admet qu'un usage puisse ne bénéficier qu'à une seule personne dans l'entreprise, dès lors qu'elle est la seule à relever d'une catégorie particulière du personnel, du fait de ses fonctions, et que les conditions de constance et de fixité sont réunies en ce qui concerne le paiement de primes au salarié concerné.

g/ Prévoyance

Un arrêt du **7 juin 2023** ([n° 21-23.743 FS-B](#)) approuve la cour d'appel d'avoir jugé que la dispense d'adhésion à un régime collectif et obligatoire mis en place dans l'entreprise peut bénéficier à l'ayant droit d'une salariée, sans qu'il ait à justifier du caractère obligatoire pour lui de la couverture collective relevant d'un régime de protection sociale complémentaire dont bénéficie son conjoint.

h/ Transfert du contrat de travail

Selon un arrêt du **28 juin 2023** ([n° 22-14.834 FS-B](#)), **une entité économique autonome peut être le résultat de la réunion de deux parties de sociétés distinctes**, dès lors que l'entité ainsi constituée jouit d'une **autonomie** qui la distingue des autres activités, qu'elle poursuit un **objectif économique propre**, avec des **moyens d'exploitation spécifiques et nécessaires à l'exercice de son activité**. Un transfert d'entreprise peut ainsi s'opérer lorsque cette entité passe à la suite de cessions sous une autre direction et **poursuit l'activité antérieure sans que son identité soit modifiée** (en l'occurrence : regroupement dans une nouvelle structure sociale de deux services de recherche et de développement de logiciels embarqués relevant jusqu'alors de sociétés distinctes).

3 - Rupture du contrat de travail

a/ Nullité de la rupture

* licenciement de rétorsion

Deux arrêts se sont prononcés, dans des contextes différents, sur des licenciements dont il était soutenu qu'ils étaient liés à la dénonciation d'agissements délictueux, dans un cas, et à une demande d'organisation des élections professionnelles dans l'autre. Dans le premier cas (**1^{er} juin 2023**, [n° 22-11.310 FS-B](#)), est cassée une décision qui avait annulé

un licenciement sur le fondement de l'article L. 1232-3-3 du code du travail, au motif qu'il était en partie consécutif à la dénonciation de faits pouvant recevoir une qualification pénale, **l'arrêt relevant que la cour d'appel aurait dû vérifier que les faits dénoncés pouvaient constituer un délit ou un crime et s'assurer que l'employeur ne pouvait légitimement ignorer que le salarié dénonçait des faits remplissant cette condition**. Cette motivation rejoint celle qui a été retenue le 19 avril 2023 pour la dénonciation de faits constitutifs de harcèlement (n° 21-21.053 FP-BR, Actualité du mois d'avril 2023, 3, d, p. 8). L'autre arrêt, du **28 juin 2023** ([n° 22-11.699 FS-B](#)), relève que, lorsque les faits invoqués dans la lettre de licenciement ne caractérisent pas une cause réelle et sérieuse, **il incombe à l'employeur de prouver que la rupture du contrat de travail ne constitue pas une mesure de rétorsion à la demande antérieure du salarié d'organiser dans l'entreprise des élections professionnelles**, de sorte que la cour d'appel qui juge le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse ne peut écarter la demande d'annulation du licenciement que si l'employeur démontre l'absence de lien entre la demande du salarié portant sur l'organisation des élections et le licenciement qui a suivi. Comme lorsqu'il est soutenu que le licenciement constitue une réaction à une action en justice du salarié, **ce n'est que dans la mesure où les faits reprochés au salarié ne constituent pas une cause réelle et sérieuse que la charge de la**

FIDERE

AVOCATS

preuve pèse sur l'employeur (Soc., 17 mai 2023, n° 22-15.143 F-D, cf. Actualité de mai 2023, 3, e, p. 6).

* harcèlement moral

A propos de la demande en nullité d'un licenciement pour cause de harcèlement moral, un arrêt du **28 juin 2023** ([n° 21-18.142 FS-B](#)) fait grief à une cour d'appel d'avoir rejeté la contestation d'un salarié sans prendre en considération l'ensemble des éléments invoqués, en procédant à une appréciation séparée de chacun des agissements allégués et en excluant les éléments médicaux, alors qu'il lui appartenait de dire si, pris dans leur ensemble, les éléments matériellement établis laissaient présumer un harcèlement et, dans l'affirmative, d'apprécier les éléments que produisait l'employeur pour démontrer que les mesures prises étaient étrangères à tout harcèlement. Un autre arrêt, du **1^{er} juin 2023** ([n° 21-23-438 F-B](#)), rappelle qu'aux dommages-intérêts accordés en raison de la nullité d'un licenciement en lien avec des faits de harcèlement peut s'ajouter une **indemnisation distincte du préjudice causé par le harcèlement moral**.

b/ Procédure de licenciement

L'arrêt précité du **28 juin 2023** ([n° 21-18.142 FS-B](#)) se prononce également sur la régularité de la procédure de licenciement conduite par l'employeur. Il retient que si l'employeur ne peut donner mandat à une **personne**

étrangère à l'entreprise de procéder à l'entretien préalable et de notifier le licenciement à sa place, **tel n'est pas le cas lorsque la procédure est diligentée par le directeur d'une entreprise faisant partie du même groupe que l'employeur et chargé par le groupe d'agir au nom et pour le compte de l'employeur dans le cadre de la gestion opérationnelle, administrative et financière de la société employeur**.

c/ Licenciement économique

* mise en cause de la responsabilité d'un tiers

Dans trois arrêts rendus le **1^{er} juin 2023** ([n° 21-22.857 FS-B](#), [21-22.856 F-D](#) et [21-22.906 F-D](#)) la chambre sociale approuve une cour d'appel d'avoir retenu la responsabilité envers les salariés licenciés de deux **sociétés du groupe ayant contribué par leur faute à la déconfiture de l'entreprise et à la perte des emplois**. A cet égard les arrêts s'inscrivent dans la ligne de précédents (cf. Soc., 24 mai 2018, n° 16-22.881 FS-PB et n° 16-18.621 FS-PB, Actualité de mai 2018, 3, c, p. 9). En l'occurrence, la cour d'appel avait retenu que les difficultés de l'entreprise avaient été aggravées par la décision de ces sociétés d'exiger le remboursement d'une somme élevée fournie à la filiale pour lui permettre de supporter le coût d'un précédent PSE, ce qui avait accru d'autant un passif exigible déjà élevé, contrairement à l'engagement

FIDERE

AVOCATS

qu'elles avaient pris, provoquant ainsi la déconfiture, puis la liquidation judiciaire de l'employeur, ce comportement fautif et dommageable étant à l'origine de la disparition des emplois. L'arrêt rappelle par ailleurs que **chacun des responsables d'un même dommage en doit entièrement réparation, peu important que leur responsabilité découle d'obligations distinctes, et sans que la victime ait à supporter les effets d'un partage de responsabilité entre les coauteurs condamnés in solidum.** Ainsi, si la perte de l'emploi des salariés pouvait aussi trouver son origine dans l'insuffisance du PSE homologué et dans l'imprécision des recherches de reclassement, **cette circonstance ne dispensait pas les deux sociétés holding d'assumer la charge de la réparation de la totalité du préjudice causé par la perte injustifiée des emplois, alors même que l'action contre elles et l'action contre l'employeur reposaient sur des fondements juridiques différents.**

* recours en garantie de l'AGS

Ces mêmes arrêts se prononcent sur un recours de l'AGS contre les deux sociétés du groupe dont la responsabilité est mise en cause. Les arrêts qui avaient fait droit à cette action sont cassés parce que **la garantie à laquelle était légalement tenue l'AGS était sans lien avec la faute de ces tiers, tenus de réparer un préjudice résultant de l'absence**

de cause réelle et sérieuse de licenciement.

Une action récursoire de l'AGS contre les sociétés co-responsables de la rupture des contrats de travail ne pourrait reposer que sur une subrogation dans les droits des salariés indemnisés. Mais à cet égard, l'article L. 3153-16 du code du travail limite un tel recours subrogatoire aux seules créances bénéficiant d'un superprivilège.

d/ Résiliation judiciaire

Un arrêt du **14 juin 2023 (n° 20-18.397 F-D)** retient que **la garantie de l'AGS ne s'applique pas aux créances indemnitaires résultant de la résiliation judiciaire du contrat de travail demandée après l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire de l'employeur,** compte tenu des conditions posées par l'article L. 3253-8, 2° du code du travail.

e/ Licenciement pour inaptitude

* suspension du contrat de travail

Un arrêt du **1^{er} juin 2023 (n° 21-24.269 F-D)** rappelle qu'**en l'absence de visite de reprise organisée par l'employeur à l'issue d'un arrêt pour cause de maladie, le contrat de travail demeure suspendu.** Il en déduit qu'un licenciement ne pouvait être prononcé au cours de cette période pour des absences injustifiées.

* reclassement

Tenu d'exécuter loyalement son obligation de reclassement à l'égard d'un salarié reconnu médicalement inapte à son emploi, **l'employeur doit s'assurer que le poste créé à cette fin répond aux préconisations du médecin du travail, en sollicitant au besoin l'avis de celui-ci.** Un arrêt du **21 juin 2023** ([n° 21-24.279 F-B](#)) le rappelle en rejetant le pourvoi contre une décision qui avait retenu un manquement de l'employeur à cette obligation après avoir constaté que le poste créé impliquait la conduite d'un véhicule, sans limitation de durée, contrairement à l'avis du médecin du travail, et que le salarié avait signalé cette incompatibilité pour refuser le poste proposé, sans que l'employeur ne consulte alors le médecin du travail.

*** indemnité spéciale de licenciement**

Un arrêt du **21 juin 2023** ([n° 22-10.539 F-D](#)) retient que **l'action tendant au paiement de l'indemnité spéciale de licenciement est liée à la rupture du contrat de travail et non à son exécution** et qu'elle relève à ce titre du délai de prescription de **12 mois**, et non du délai de dix années applicable aux actions en réparation des préjudices corporels.

f/ Licenciement disciplinaire

*** nature du licenciement**

Un arrêt du **7 juin 2023** ([n° 21-21.012 F-D](#)) rappelle que **la nature disciplinaire ou non**

d'un licenciement doit être déterminée en considération des motifs énoncés dans la lettre de licenciement, en cassant une décision qui avait jugé un licenciement pour insuffisance professionnelle dépourvu de cause réelle et sérieuse au motif que la rupture faisait suite au refus par le salarié d'une proposition de modification du contrat de travail emportant rétrogradation, ce qui lui conférait une nature disciplinaire, alors qu'une insuffisance professionnelle était invoquée dans la lettre de licenciement, qu'il convenait de vérifier.

*** caractérisation de la faute**

Un arrêt du **28 juin 2023** ([n° 22-16.504 F-D](#)) vient rappeler que, si la Cour de cassation ne contrôle pas l'appréciation par les juges du fond du caractère réel et sérieux du motif de la rupture, **elle vérifie toutefois le caractère fautif des faits invoqués comme cause de rupture (contrôle de qualification)**. Ainsi, est cassée une décision qui avait retenu un manquement du salarié à ses obligations, qualifié de faute grave, en raison de son seul refus d'un transfert conventionnel de son contrat de travail, entraînant pour lui une augmentation du coût du transport pour rejoindre son nouveau lieu de travail, et de sa demande de conclusion d'une rupture conventionnelle, par l'intermédiaire de son avocat, ces faits **ne suffisant pas à caractériser un comportement fautif**.

FIDERE

AVOCATS

* modification du contrat

Rappelant que le refus d'une modification du contrat de travail, proposée pour une raison disciplinaire, peut justifier l'engagement d'une procédure de licenciement fondée sur les mêmes faits fautifs, un arrêt du **14 juin 2023 (n° 21-22.269 F-D)** relève que **l'accord du salarié sur cette modification**, invoqué pour contester la cause de la rupture, **doit être clair et non équivoque** et qu'en cas d'ambiguïté une interprétation de la volonté exprimée par le salarié devient nécessaire.

* liberté d'expression

Un arrêt du **14 juin 2023 (n° 21-21.678 F-D)** approuve une cour d'appel d'avoir considéré qu'un salarié avait **abusé de sa liberté d'expression**, en adressant à un supérieur hiérarchique qui lui avait reproché un comportement non approprié envers d'autres membres du personnel, un **courriel contenant des termes insultants et irrespectueux que ne pouvait justifier le contexte**, ainsi que des **commentaires désobligeants à l'égard de collègues de travail**, malgré un avertissement antérieur.

* indemnité conventionnelle de licenciement

Faisant application de l'article 55 de la convention collective nationale de travail du **personnel des organismes de sécurité sociale** du 8 février 1957, un arrêt du **28 juin 2023 (n°**

22-13.110 FS-B) casse une décision qui avait condamné l'employeur à payer l'indemnité conventionnelle de licenciement prévue par ce texte, alors que **le motif disciplinaire du licenciement retenu comme cause réelle et sérieuse excluait l'attribution de cette indemnité selon le texte conventionnel.**

g/ Journalistes

D'un arrêt du **7 juin 2023 (n° 21-14.956 FS-B)** il résulte que **la décision de la commission arbitrale des journalistes** se prononçant sur le montant de l'indemnité due à un journaliste est **exécutoire du seul fait de son dépôt au greffe du tribunal de grande instance** (aujourd'hui, du tribunal judiciaire), en application de l'article D. 7112-3 du code du travail.

h/ Transaction

Rappelant l'autorité de chose jugée dont jouit une transaction, un arrêt du **21 juin 2023 (n° 22-11.484 F-D)** casse une décision qui avait fait droit à une demande de paiement d'un complément de retraite supplémentaire, alors que **dans la transaction le salarié se déclarait intégralement rempli de tous éléments de salaires, indemnités et remboursement de frais dus** et plus généralement de toute somme résultant de l'exécution et de la rupture du contrat de travail, **en renonçant en conséquence à toute action, notamment**

à tout rappel de salaire, remboursement de frais, dommages-intérêts, indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse ou toute autre indemnité de quelque nature qu'elle soit, liée à l'exécution ou la rupture de son contrat de travail.

4 – Institutions représentatives du personnel

a/ Comité social et économique

* expertise comptable

Reprenant une jurisprudence antérieure appliquée au comité d'entreprise, un arrêt du **1^{er} juin 2023** ([n° 21-23.393 FS-B](#)) retient que **la mission de l'expert-comptable désigné par le CSE pour l'assister dans l'examen de la situation économique et financière de l'entreprise peut porter sur la situation et le rôle de l'entreprise au sein du groupe**, parce que les pouvoirs de cet expert sont alignés sur ceux du commissaire aux comptes (L. 2315-90), mais que cette mission doit être limitée à l'année qui fait l'objet de la consultation et aux deux années antérieures, durée applicable aux informations qui doivent figurer dans la BDESE. Un autre arrêt, rendu le **28 juin 2023** ([n° 22-10.293 FS-B](#)) se prononce, dans le cadre de la **consultation sur la politique sociale**, sur les pouvoirs dont dispose l'expert désigné. S'il rappelle qu'en vertu des articles L. 2315-82 et L. 2315-83 du code du travail, l'expert-comptable bénéficie d'un **libre accès dans l'entreprise** pour les

besoins de sa mission et que l'employeur est tenu de lui fournir toutes les informations nécessaires, il précise toutefois que **la mission de l'expert**, limitée aux conditions de travail, **ne lui permet d'entendre des salariés qu'avec l'autorisation de l'employeur et des salariés concernés**. Cette restriction justifiait en l'espèce la décision de réduire le montant de la rémunération de l'expert.

* ordre du jour

D'un arrêt du **28 juin 2023** ([n° 22-10.586 FS-B](#)) il résulte, d'une part, que **seuls les membres de la délégation du personnel au CSE peuvent se prévaloir des prescriptions relatives à la communication de l'ordre du jour** d'une consultation demandée à l'employeur en raison de faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise, de sorte que l'employeur ne pouvait se plaindre, pour contester une délibération du CSE, du non-respect du délai de communication de l'ordre du jour aux membres du comité ; d'autre part, que **l'absence de mention à l'ordre du jour du déclenchement de la procédure d'alerte n'affectait pas la régularité de la délibération du comité**.

* entrave

Se prononçant dans une procédure qui concernait le CHSCT (mais la solution serait transposable au CSE, au regard de l'article L. 2312-8 du code du travail), la chambre criminelle, dans un arrêt du **6 juin 2023** ([n° 22-83.037 F-D](#)) juge que **l'employeur qui met**

en place un “outil RH” constituant en réalité un système d’évaluation occulte des salariés, faute d’avoir été soumis à la consultation du comité, et exerçant une influence en matière de promotion interne, commet un délit d’entrave au fonctionnement régulier de cette institution représentative. Un autre arrêt de la chambre sociale, du **1^{er} juin 2023 (n° 21-14.181 FS-B)** statue sur la prise en charge des frais et honoraires d’un avocat désigné par un CHSCT pour se constituer partie civile dans des poursuites pénales du chef d’entrave dont celui-ci a demandé le paiement à l’employeur. Il approuve la cour d’appel d’avoir jugé irrecevable la demande directement dirigée par l’avocat à l’encontre de l’employeur, en relevant qu’il **incombait au seul CHSCT de faire évaluer le coût de cette mission incombant à l’employeur** en application de l’article L. 4614-13 alors en vigueur, l’avocat n’étant pas privé de tout recours en justice, dès lors que l’ordonnance n° 2017-1386 transfère aux CSE la charge des obligations incombant aux CHSCT. Si les conditions de répartition de la charge des mesures d’expertise décidées par le CSE ont été modifiées par les articles L. 2315-80 et L. 2315-81 du code du travail, il ne semble pas que dans la même situation la solution serait différente lorsque l’avocat est mandaté par le CSE.

b/ Représentants de proximité

Un arrêt du **1^{er} juin 2023 (n° 22-13.303 FS-B)** énonce que **seul un accord d’entreprise**

conclu dans les conditions prévues par l’article L.2232-12 et définissant le nombre et le périmètre d’établissements distincts **peut mettre en place des représentants de proximité dans ces établissements** et qu’à défaut d’accord, lorsque le nombre et le périmètre des établissements sont déterminés unilatéralement par l’employeur, seul un accord conclu au niveau de l’entreprise peut instituer des représentants de proximité, à l’exclusion d’accords d’établissement.

c/ Délégués et représentants syndicaux

* démission d’un délégué syndical

Dans un arrêt rendu le **14 juin 2023 (n° 21-18.599 F-D)**, la chambre sociale précise qu’à l’égard de l’employeur, **la démission d’un délégué syndical produit effet à la date de notification de cette démission**, de sorte d’une part qu’une procédure de licenciement engagée avant cette notification nécessite une autorisation administrative à peine de nullité du licenciement, d’autre part, que **la période de protection postérieure à la fin du mandat court à compter de cette date**. L’arrêt rappelle par ailleurs que dès lors que la période de protection est expirée au jour du licenciement, le salarié licencié sans autorisation administrative ne peut prétendre au paiement d’une indemnité au titre de la violation du mandat, ce qui était le cas en l’espèce, compte tenu de la durée du

FIDERE

AVOCATS

mandat, qui était inférieure à une année (L. 2411-3).

* contestation de la désignation

Tirant les conséquences de l'importance reconnue à l'affiliation syndicale des candidats aux élections à un syndicat déterminé et des effets qui s'attachent à un changement d'affiliation syndicale (cf. Soc., 6 mars 2019, n° 18-15.538 FS-PB, Actualité jurisprudentielle de mars 2019, 5, a, p. 8), un arrêt du **28 juin 2023** ([n° 22-16.020 FS-B](#)) retient, sur un moyen relevé d'office, qu'un **syndicat qui s'est désaffilié de la confédération sous le sigle de laquelle il avait présenté des candidats aux dernières élections, n'est pas recevable à contester la désignation de représentants syndicaux par la fédération ou par un syndicat affilié à la confédération qu'il a quittée.**

d/ Autorisation administrative de licenciement

* portée de l'autorisation

D'un arrêt rendu le **1^{er} juin 2023** ([n° 21-19.649 FS-B](#)) il résulte que, pour caractériser un **harcèlement moral** à l'égard d'un salarié investi d'un mandat protecteur et dont le licenciement été autorisé, **la juridiction du travail peut se prononcer sur la validité de sanctions disciplinaires antérieures, sans violer la séparation des pouvoirs**, dès lors que

ces mesures ne relèvent pas du contrôle de l'inspecteur du travail.

* annulation de l'homologation d'un PSE

Un arrêt du **1^{er} juin 2023** ([n° 21-22.877 FS-B](#)) fait application de la dérogation au principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires résultant de l'arrêt du tribunal des conflits du 17 octobre 2011 (n° 11-03.828) en ce qu'elle **permet au juge judiciaire de se prononcer sur la légalité d'un acte administratif lorsqu'il est manifeste, au regard d'une jurisprudence établie de l'ordre de juridiction normalement compétent que la contestation peut être accueillie par le juge saisi du principal, sans avoir recours à une question préjudicielle.** Rappelant que selon une position constante du Conseil d'Etat (cf. Arrêt du 19 juillet 2017, n° 291849, Actualité jurisprudentielle de juillet à septembre 2019, 5, c, p. 19) l'annulation d'une décision d'homologation ou de validation d'un PSE, en raison de l'insuffisance des mesures contenues dans le plan, entraîne l'annulation de l'autorisation de licenciement d'un salarié investi d'un mandat protecteur, l'arrêt de la chambre sociale **approuve une cour d'appel d'avoir retenu sa compétence pour se prononcer sur la cause du licenciement, malgré l'autorisation de licenciement, après annulation de la décision d'homologation.** Mais, sur un moyen relevé d'office, les arrêts d'appel sont cassés en ce qu'ils avaient

reconnu les salariés investis d'un mandat protecteur créanciers, en conséquence de l'annulation de la décision administrative statuant sur le PSE, d'une indemnité calculée suivant les dispositions de l'article L. 2422-4 du code du travail, en fonction du montant des salaires dus entre le licenciement et l'expiration du délai de deux mois suivant l'arrêt de la cour administrative d'appel qui annulait la décision d'homologation du PSE. Car l'application de l'article L.2422-4 du code du travail suppose que la décision qui autorise un licenciement ait été annulée. Or, la situation est ici différente : c'est en raison de l'annulation de la décision du Directeur homologuant le PSE que la décision de l'inspecteur du travail devient rétroactivement illégale, de sorte que le salarié licencié sur son fondement est en droit de contester, devant le juge prud'homal, la cause de son licenciement et d'obtenir à ce titre une indemnisation. Une différence doit donc être faite entre l'annulation de la décision d'autorisation de licenciement, d'une part, et la déclaration d'illégalité de cette autorisation intervenant dans un contentieux social (notamment en vertu d'une jurisprudence administrative établie du juge administratif), d'autre part. **L'illégalité de la décision d'autorisation, comme conséquence nécessaire de l'annulation de la décision relative au PSE, ouvre seulement droit à réparation si ce vice est imputable à une faute de l'employeur.** Tel

était le cas dans ces litiges puisque **l'annulation de la décision d'homologation résultait de l'insuffisance des mesures contenues dans le plan établi par l'employeur.**

* effets de la nullité du licenciement

Un arrêt du **1^{er} juin 2023** ([n° 21-21.191 FS-B](#)) se prononce sur les conséquences d'une suspension du contrat de travail pour cause de maladie avant le licenciement atteint de nullité (faute d'autorisation administrative) en ce qui concerne le montant de l'indemnisation liée à la violation du statut protecteur. Il retient que **la rémunération à prendre en considération pour fixer le montant de l'indemnité n'est pas celle qui correspond aux douze mois précédant le licenciement mais celle que le salarié avait perçue avant son arrêt de travail pour cause de maladie.** Cette solution, qui évite que le salarié subisse les effets de sa maladie qui l'ont privé d'une partie de ses revenus (commissions), s'inspire de ce qui a été jugé pour le calcul de l'indemnité de licenciement (23 mai 2017, n° 15-22.223 FS-PBRI, cf. Actualité jurisprudentielle de mai 2017, 1, c, p. 4).

e/ Mise en place d'une institution représentative du personnel

Un arrêt du **28 juin 2023** ([n° 22-11.699 F-B](#)) retient, par un renvoi notamment à l'article

27 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et à l'article 8 de la directive n° 2002/14/CE du 11 mars 2002, que **la faute de l'employeur qui n'a pas accompli les diligences nécessaires à la mise en place d'institutions représentatives, bien qu'il y soit légalement tenu, 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 et **ouvre droit à une indemnisation à ce seul titre, sans qu'il soit nécessaire de justifier d'un autre préjudice**. Cet arrêt statue dans le même sens que le précédent du 25 janvier 2023 (n° 21-21.311 F-D, cf. Actualité du mois de janvier 2023, 4, p. 6).

5 – Contentieux prud'homal

a/ Compétence de la juridiction prud'homale

* stock-options

Un arrêt du **7 juin 2023** ([n° 21-24.514 FS-B](#)) retient que, si la juridiction du travail n'est pas compétente pour se prononcer sur la validité d'un pacte d'actionnaire, elle est **habilitée à statuer sur la demande d'une salariée non associée qui demande réparation du préjudice causé par les conditions désavantageuses dans lesquelles l'employeur a racheté, à la suite de la rupture du contrat, les bons de souscription d'actions**

qu'il lui avait accordés et qui constituaient à ce titre un accessoire du contrat de travail. Ce différend portait donc, non pas sur la validité d'un pacte d'actionnaire, mais sur la réparation du préjudice subi en raison des conditions de cession des actions, liées à la rupture du contrat de travail. A ce titre, il relevait de la compétence de la juridiction prud'homale.

* contentieux du personnel de RTE

Un arrêt du **28 juin 2023** ([n° 21-19.784 FS-B](#)) casse une décision qui avait retenu la compétence du juge judiciaire pour se prononcer sur la validité d'une mesure prise par la direction de la société Réseau de transport d'électricité (RTE) dénonçant des mesures d'accompagnement financier de la mobilité instituées dans des notes de service antérieures. L'arrêt retient que **les conditions d'emploi et de travail du personnel de cette société sont déterminées par un statut qui constitue un élément de l'organisation du service public, de sorte que la contestation des mesures relatives à l'accompagnement de la mobilité interne ne relève pas de la compétence des juridictions judiciaires**.

b/ Procédure d'appel

Un arrêt du **7 juin 2023** ([n° 22-11.147 F-D](#)) retient que **la demande, nouvelle en appel, relative à une clause de non concurrence, est irrecevable en ce qu'elle ne constitue ni l'accessoire, ni la conséquence, ni le**

complément des demandes présentées en première instance contestant la cause du licenciement, invoquant des créances de salaires au titre d'heures supplémentaires et d'indemnité de préavis, et tendant au paiement de dommages-intérêts pour travail dissimulé et au titre d'une exécution irrégulière du contrat.

6 – Contentieux de la sécurité sociale

a/ Cotisations sociales

* régime de retraite ou de prévoyance

Un arrêt du **22 juin 2023** ([n° 21-15.803 FS-B](#)) retient que **sont soumis à la cotisation prévue par l'article 137-10 du code de la sécurité sociale les avantages résultant de la prise en charge par un employeur, en application d'un dispositif de départ anticipé à la retraite, des cotisations de retraite complémentaire, de prévoyance, de mutuelle et d'assurance vieillesse complémentaire de ses anciens salariés.**

* prêts à taux préférentiel

Le même arrêt du **22 juin 2023** ([n° 21-15.803 FS-B](#)) juge que **lorsqu'un établissement bancaire accorde à ses salariés des prêts à un taux préférentiel, en raison de leur appartenance à l'entreprise, les cotisations qui s'y rapportent sont exigibles à la date de**

remboursement de chaque échéance du prêt et que cet avantage doit être évalué par comparaison avec le taux accordé aux clients emprunteurs non-salariés de l'établissement bancaire à la même date de souscription des prêts. Dès lors que ces prêts, bien que souscrits antérieurement, produisent leurs effets pendant la période contrôlée, les cotisations s'y rapportant ne sont pas atteintes par la prescription.

* participation

Un arrêt du **22 juin 2023** ([n° 21-18.363 F-B](#)), rappelle que **l'exonération des cotisations sociales sur les sommes versées aux salariés en vertu d'un accord de participation ne s'applique qu'à compter de la date du dépôt auprès de l'autorité administrative de l'accord de participation et en déduit que sont soumises à cotisation les sommes attribuées aux salariés en exécution de cet accord avant son dépôt.**

* artistes

D'un arrêt du **22 juin 2023** ([n° 21-15.803 FS-B](#)) il résulte que **les redevances versées aux artistes à l'occasion de la vente, de l'exploitation ou de l'enregistrement, de l'exécution ou de la présentation par l'employeur ou tout autre utilisateur, sans la présence physique de l'auteur, dépendent du produit de la vente ou de l'exploitation de l'enregistrement de l'œuvre, et ne sont pas dues en contrepartie du travail, de sorte**

FIDERE

AVOCATS

qu'elles n'entrent pas dans l'assiette du forfait social (L.137-15).

b/ Accidents du travail

Un arrêt du **1^{er} juin 2023** ([n° 21-22.303 F-D](#)) rappelle qu'en cas d'accident du travail subi par un travailleur intérimaire et imputable à une faute inexcusable de l'entreprise utilisatrice, **la caisse qui indemnise directement la victime peut récupérer le montant de l'indemnité auprès de la société de travail temporaire**, qui est l'employeur du salarié accidenté et qui est à ce titre **tenu envers la caisse de rembourser les indemnités complémentaires dues, sauf son recours éventuel contre l'entreprise utilisatrice.**

c/ Exécution

La **procédure de "flagrance sociale"**, applicable en cas de dissimulation d'emploi, permet à l'Urssaf d'établir un document qui constate cette situation et comporte l'évaluation des cotisations et contributions éludées et, en l'absence de justification de garanties suffisantes pour assurer le paiement des sommes dues, le directeur de l'Urssaf peut procéder à une mesure conservatoire sans avoir à solliciter une autorisation du juge de l'exécution, qui doit être suivie dans les 4 mois d'une mise en demeure (L. 133-1 et R. 133-1-1 du code de la sécurité sociale). Un arrêt du **22 juin 2023**

([n° 21-19.179 F-B](#)) précise que cette procédure **déroge aux dispositions du code des procédures civiles d'exécution** (L. 511-1 et R. 511-7), en ce qu'il **n'est pas nécessaire**, pour diligenter cette procédure, **de justifier de circonstances particulières menaçant le recouvrement des sommes dues, ni d'obtenir un titre exécutoire.**

d/ Recours

* commission de recours amiable

Un arrêt du **1^{er} juin 2023** ([n° 21-21.329 F-B](#)) relève que **l'étendue de la saisine de la commission de recours amiable** d'un organisme de sécurité sociale et de mutualité sociale agricole de salariés et non-salariés **dépend du seul contenu de la lettre de réclamation qui la saisit et non de la décision ensuite rendue par la commission.** Est ainsi cassée une décision qui avait jugé irrecevable la contestation en ce qui concernait certains chefs de redressement qui n'étaient pas mentionnés dans la lettre de saisine, alors que la saisine de la commission portait sur l'ensemble du redressement, peu important que certains chefs du redressement aient été omis dans la réclamation.

* opposition à contrainte

Rappelant que **la date de notification par voie postale est celle de l'expédition à l'égard de celui qui l'effectue** et que **le délai pour former une opposition à une contrainte est**

FIDERE

AVOCATS

interrompu par l'envoi au secrétariat du greffe de la juridiction de la lettre recommandée de recours, un arrêt du **1^{er} juin 2023** ([n° 21-12.630 F-B](#)) casse une décision qui avait déclaré irrecevable une opposition,

bien que la lettre de recours ait été envoyée dans le délai requis, en se fondant à tort sur la date de réception de cette lettre au greffe de la juridiction.