

Actualité jurisprudentielle

(été 2023)

1 – Formation et qualification du contrat de travail.....	3
a/ Travailleurs des plateformes	3
b/ Prescription de l’action en requalification.....	3
c/ Action en nullité du contrat	3
d/ Clause de non-concurrence	3
e/ Contrat de travail temporaire.....	3
2 - Exécution du contrat de travail	4
a/ Evaluation du salarié.....	4
b/ Discrimination et égalité de traitement	4
c/ Rémunération	5
d/ Temps de travail	6
e/ Congés.....	8
f/ Obligation de sécurité.....	9
g/ Discipline	9
h/ Participation.....	10
3 - Rupture du contrat de travail.....	10
a/ Licenciement pour inaptitude.....	10
b/ Protection contre le licenciement.....	11
c/ Licenciement pour faute.....	12
d/ Licenciement pour motif économique	13
e/ Résiliation du contrat de travail.....	14
f/ Retraite	14
g/ Indemnisation du licenciement.....	14
4 – Institutions représentatives du personnel	15
a/ Salariés investis d’un mandat protecteur	15
b/ Comité social et économique	15

FIDERE

AVOCATS

5 – Elections.....	16
a/ Vote électronique	16
b/ Collèges électoraux.....	16
6 – Négociation collective.....	16
a/ Convention collective applicable dans l'entreprise	16
b/ Opposabilité d'un accord collectif.....	17
c/ Hospitalisation privée.....	17
d/ Bureaux d'études.....	17
7 – Syndicats.....	17
8 – Procédure	18
a/ Procédure d'appel.....	18
b/ Chose jugée	18
9 – Contentieux de la sécurité sociale	18
a/ Assurance chômage	18
b/ Contrôles.....	19
c/ Prestations.....	19
d/ Contentieux.....	20
e/ Exonérations.....	20

1 – Formation et qualification du contrat de travail

a/ Travailleurs des plateformes

Un arrêt du **27 septembre 2023** ([n° 20-22.465 FS-B](#)) rappelle les éléments constitutifs du contrat de travail et l'indice de subordination que peut représenter **l'intégration dans un service organisé** dont l'employeur détermine unilatéralement les conditions d'exécution du travail, pour casser une décision qui avait rejeté la demande en requalification d'un contrat de prestation de livraisons en contrat de travail, sans **vérifier concrètement les conditions effectives** dans lesquelles le livreur (« tok tok tok ») exerçait son activité.

b/ Prescription de l'action en requalification

Un arrêt du **13 septembre 2023** ([n° 22-12.878 F-D](#)) applique le **délai de prescription quinquennale** (art. 2224 du code civil) à **l'action tendant à la qualification d'un contrat** dont la nature est incertaine, en précisant que ce délai court **à compter de la date à laquelle la relation contractuelle a pris fin**, parce que cette date est celle à laquelle le titulaire du contrat connaît l'ensemble des faits fondant son action.

c/ Action en nullité du contrat

Un arrêt du **20 septembre 2023** ([n° 22-19.176 F-D](#)) rappelle que **seuls les mandataires désignés dans une procédure collective et le ministère public peuvent demander l'annulation d'actes conclus pendant la période suspecte**, l'AGS n'ayant pas qualité pour exercer une telle action sur le fondement de l'article L.632-1 du code de commerce.

d/ Clause de non-concurrence

Un arrêt du **13 septembre 2023** ([n° 21-12.006 F-D](#)) retient qu'est atteinte de **nullité une clause de non-concurrence par laquelle l'employeur se voit reconnaître le pouvoir de renouveler unilatéralement la durée de l'interdiction** prévue initialement.

e/ Contrat de travail temporaire

Faisant application des dispositions du code du travail antérieures à l'ordonnance n° 2017-1387, un arrêt du **27 septembre 2023** ([n° 21-21.154 F-B](#)) juge qu'**aucune disposition du code du travail ne prévoit**, en cas de succession d'un contrat de travail temporaire et d'un contrat à durée déterminée au bénéfice de l'ancienne entreprise utilisatrice, **la requalification en**

FIDERE

AVOCATS

contrat de travail à durée indéterminée en cas de non-respect du délai de carence.

2 - Exécution du contrat de travail

a/ Evaluation du salarié

D'un arrêt du **5 juillet 2023** ([n° 21-24.122 FS-B](#)) il résulte notamment que **rien ne s'oppose à ce que l'entretien professionnel imposé par l'article L. 6315-1 du code du travail et un entretien d'évaluation du salarié se tiennent le même jour**, à condition toutefois que des questions relatives à l'évaluation du salarié ne soient pas évoquées à l'occasion de l'entretien professionnel, ce qui est interdit par ce texte.

b/ Discrimination et égalité de traitement

*Discrimination liée à l'âge

Un arrêt du **6 septembre 2023** ([n° 22-15.514 F-D](#)), relatif à un entretien d'embauche, casse une décision qui avait jugé que le refus d'engager un demandeur d'emploi en raison de son refus de préciser son âge reposait sur un motif légitime, excluant ainsi toute discrimination liée à l'âge, **sans rechercher si, à ce stade de la procédure de recrutement (journée de test) la connaissance de la date de naissance de la candidate était**

objectivement et raisonnablement justifiée par un but légitime et si le refus de convoquer à nouveau l'intéressée après son refus de communiquer cette information était nécessaire et approprié. Un arrêt du même jour ([n° 22-10.656 F-D](#)) s'est prononcé sur la prise en compte de l'âge du salarié pour l'admission en préretraite (voir infra : rupture du contrat).

*Discrimination liée à l'origine

Un autre arrêt, rendu le **20 septembre 2023** ([n° 22-16.130 F-D](#)) rappelle que **l'existence d'une discrimination n'implique pas une comparaison avec la situation d'autres salariés**, pour casser une décision qui avait débouté une salariée d'une demande en paiement de dommages-intérêts en raison d'une discrimination tenant à son origine étrangère, au motif que le fait de l'appeler « la libanaise » n'avait entraîné aucune différence de traitement par rapport à d'autres salariés, alors que ce fait répété laissait supposer une discrimination liée à l'origine.

*Différences de traitement

Deux arrêts se sont prononcés sur la prise en compte de critères engendrant une différence de traitement entre les salariés : un arrêt du **5 juillet 2023** ([n° 22-18.155 F-D](#)) rappelle que **l'ancienneté peut justifier une**

FIDERE

AVOCATS

différence lorsqu'elle ne donne pas lieu au paiement d'une prime d'ancienneté distincte du salaire de base ; un autre arrêt, rendu le **13 septembre 2023** ([n° 21-11.338 F-PB](#)), relève qu'une différence de traitement entre des salariés se trouvant dans une situation identique au regard d'un avantage, doit être justifiée par des raisons objectives et pertinentes et qu'à ce titre, **une différence de qualification au moment de leur embauche entre deux journalistes exerçant un même emploi de grand reporter ne suffit pas, en soi, à justifier une inégalité salariale.**

c/ Rémunération

*Frais professionnels

Un arrêt du **27 septembre 2023** ([n° 21-19.383 F-B](#)) retient que **la déductibilité des frais professionnels pour le calcul des cotisations de sécurité sociale** instituée au bénéfice de certaines professions, dont les chauffeurs et receveurs convoyeurs de cars à services réguliers ou occasionnels (art. 5 de l'annexe IV du code général des impôts) **est liée à l'activité professionnelle du salarié** et non à l'activité générale de l'entreprise qui l'emploie. Il en résulte que **l'employeur ne peut appliquer cet abattement pour la seule raison qu'il exploite une ligne de transport de voyageurs, sans considération de la profession du salarié concerné.**

*Indemnités de repas

Faisant application de l'article 8 du protocole du 30 avril 1974 annexé à la convention collective nationale des transports routiers et activités auxiliaires de transport du 21 décembre 1950, un arrêt du **27 septembre 2023** ([n° 21-23.558 F-B](#)) retient, d'une part, que **l'indemnité de repas « unique » ne concerne que les salariés qui sont contraints, du fait d'un déplacement, de prendre un repas hors de leur domicile ou de leur lieu de travail ; d'autre part, que l'indemnité de repas « spéciale » prévue par ce même texte ne s'applique qu'aux salariés en situation de déplacement** au sens de l'article 2 du protocole.

*Paiement du salaire

Un arrêt du **5 juillet 2023** ([n° 22-11.193 F-D](#)) rappelle qu'il **incombe à l'employeur, en cas de contestation, de rapporter la preuve du paiement du salaire**, en cassant une décision qui avait rejeté la demande en paiement de salaires d'un salarié en raison d'une absence d'explication et de document justificatif de sa part.

*Garantie de paiement

Dans un arrêt du **7 juillet 2023** ([n° 22-17.902 FS-BR](#)), la chambre commerciale de la Cour de cassation retient qu'en cas de redressement ou de liquidation judiciaire de

l'employeur, l'AGS est tenue d'avancer les fonds nécessaires sur présentation du relevé des créances salariales, sans pouvoir contester la réalité de l'insuffisance des fonds dans l'actif de l'entreprise, justifiant sa garantie, à la différence de ce qui existe lorsque l'entreprise fait l'objet d'une procédure de sauvegarde, où l'insuffisance de fonds disponibles doit être caractérisée et peut donner lieu à une contestation devant le juge commissaire.

d/ Temps de travail

*Répartition du temps de travail

Un arrêt du **5 juillet 2023** ([n° 22-12.994 F-D](#)) rappelle que constitue une **modification du temps de travail** nécessitant l'accord exprès du salarié une **nouvelle répartition de l'horaire de travail ayant pour effet de le priver de repos dominical et entraînant le passage d'un horaire hebdomadaire fixe à un horaire variable par cycle.**

*Modulation du temps de travail

Deux arrêts du **5 juillet 2023** ([n° 21-25.157 F-D](#) et [21-25.158 F-D](#)) cassent les décisions qui avaient déclaré inopposable à une salariée un accord d'entreprise instaurant une modulation du temps de travail, **tout en constatant qu'elle avait été informée du texte conventionnel au moment de son embauche et que l'accord d'entreprise était mis à sa disposition en salle de pause.**

*Forfait en jours

Dans la ligne de nombreux précédents (cf. Soc., 17 janvier 2018, n° 16-15.124 PB, Actualité jurisprudentielle de janvier 2018, 2, c, p. 4 et 14 décembre 2022, n° 20-20.572 FS-B, Actualité jurisprudentielle de décembre 2022, 2, c, p. 4), trois arrêts se sont prononcés le **5 juillet 2023** sur la valeur de dispositifs conventionnels mettant en place un forfait à l'année en jours. Dans deux arrêts ([n° 21-23.222 FS-BR](#) et [n° 21-23.387 FS-BR](#)), ont été jugées insuffisants, faute de suivi régulier, les régimes mis en place par des avenants à la convention collective nationale du secteur automobile et à la convention collective nationale du personnel des prestataires de services dans le secteur tertiaire, en ce qu'ils ne garantissaient pas le respect de durées raisonnables de travail et de temps de repos, ainsi que de l'amplitude de la charge de travail et une bonne répartition du travail dans le temps. Dans le premier accord, les mesures prévues ne suffisaient pas à garantir une amplitude et une charge de travail raisonnables, ainsi qu'une bonne répartition du travail dans le temps ; dans le second, le dispositif mis en place ne comportait pas un suivi effectif et régulier pouvant permettre à l'employeur de remédier en temps utile à une charge de travail excessive. Un troisième arrêt ([n° 21-23.294 FS-B](#)) a au contraire reconnu la validité d'un régime forfaitaire prévu par la convention collective nationale des

FIDERE

AVOCATS

employés, techniciens et agents de maîtrise du bâtiment du 12 juillet 2006, modifiée en 2012, en relevant qu'elle imposait un suivi régulier par la hiérarchie de la charge de travail et des temps de repos, favorisant la prise de tous les jours de repos.

*Contrôle de la durée du travail

L'arrêt du 5 juillet 2023 ([n° 21-24.122 FS-B](#)) précité (2, a) relève qu'en vertu de la jurisprudence de la CJUE fondée sur la directive n° 2003/88/CE du 4 novembre 2003 et sur le droit fondamental consacré à l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, les Etats membres sont tenus d'imposer aux employeurs l'obligation de mettre en place un système objectif, fiable et accessible permettant de mesurer la durée du temps de travail journalier effectué. Il casse en conséquence une décision qui, pour exclure tout manquement de l'employeur, avait retenu que les salariés pouvaient procéder eux-mêmes aux déclarations d'heures supplémentaires et que des négociations collectives avaient été ouvertes, alors que ces mesures ne pouvaient suffire à établir que l'employeur avait satisfait à son obligation de contrôle de la durée du travail, en assurant la sécurité et en protégeant la santé physique et mentale des travailleurs.

*Heures supplémentaires

Un arrêt du 5 juillet 2023 ([n° 22-11.193 F-D](#)) rappelle que le salarié peut prétendre au paiement d'heures supplémentaires de travail lorsque les tâches qui lui sont confiées les rendent nécessaires. Un autre arrêt du même jour ([n° 21-16.809 F-D](#)) rappelle que la charge de la preuve des heures de travail accomplies ne pèse pas sur le seul salarié et qu'il suffit qu'il produise des éléments suffisamment précis pour que l'employeur soit en mesure d'y répondre en justifiant les heures de travail réellement accomplies.

*Durées maximales de travail

Un arrêt du 27 septembre 2023 ([n° 21-24.782 F-B](#)), qui s'inscrit dans le prolongement de précédents (cf. Soc. 11 mai 2023, n° 21-22.281 FS-B, Actualité jurisprudentielle de mai 2023, 2, c, p. 3 et les arrêts cités), énonce que le dépassement de la durée hebdomadaire maximale de travail d'un travailleur de nuit calculée sur 12 semaines consécutives ouvre droit à lui seul, à une réparation, et que la charge de la preuve du respect de cette limite maximale incombe à l'employeur.

*Cadres dirigeants

Un arrêt du 13 septembre 2023 ([n° 21-25.830 F-D](#)) relève que la qualité de cadre dirigeant ne peut être retenue sans constater que, dans l'exercice de ses fonctions, le salarié est effectivement habilité à prendre

des décisions de façon largement autonome, participant ainsi à la direction de l'entreprise.

e/ Congés

*Droit aux congés payés

Dans trois arrêts rendus le **13 septembre 2023** rendus en formation plénière, la chambre sociale est revenue sur une jurisprudence antérieure contraire au droit de l'Union européenne. S'agissant de l'incidence d'un **congé parental d'éducation**, elle a retenu que **lorsqu'un salarié s'est trouvé dans l'impossibilité de prendre ses congés payés annuels au cours de l'année de référence, en raison d'un congé parental, les congés payés acquis au début du congé parental doivent être reportés après la reprise du travail (n° 22-14.043 FP-B)**. La rédaction actuelle de l'article L.1225-54 du code du travail, depuis la loi du 9 mars 2023, s'accorde désormais avec cette position, en ce qu'elle dispose que le salarié conserve le bénéfice de tous les avantages acquis avant le début du congé parental. Quant aux conséquences sur le droit aux congés payés de la **suspension du contrat de travail en raison d'une maladie non professionnelle**, la chambre sociale, tenant compte de l'effet direct horizontal de l'article 31 § 2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne reconnu par la CJUE en 2018 (CJUE, 6 novembre 2018, n° C-619/16), a jugé que les dispositions de l'article L.3141-3 du code du travail subordonnant le droit à

congés payés à l'exécution d'un travail effectif sont contraires au droit de l'Union et doivent rester de ce fait inappliquées et qu'en conséquence **le salarié peut bénéficier des congés payés acquis au cours de la période de suspension liée à la maladie (n° 22-17.340 FP-BR)**. Enfin, dans un troisième arrêt du même jour (**n° 22-17.638 FP-BR**) et pour les mêmes motifs ont été écartées les dispositions de l'article L.3141-5 du code du travail qui, pour les **accidents du travail ou les maladies professionnelles**, limitent à **une durée ininterrompue d'une année** les périodes de suspension du contrat de travail permettant d'acquérir des droits à congés payés.

*Indemnité compensatrice de congés payés

Un arrêt du **5 juillet 2023 (n° 21-16.694 F-D)** relève que **doit être intégrée dans l'assiette de calcul de l'indemnité compensatrice de congés payés la somme due au titre d'un bonus attribué régulièrement au salarié pendant plusieurs années, même si l'employeur le qualifiait de discrétionnaire**. Un autre arrêt du **13 septembre 2023 (n° 22-10.529 et n° 22-11.106 FP-BR)**, rendu en formation plénière, retient que **le point de départ du délai de prescription de l'indemnité de congés payés, qui revêt une nature salariale, se situe à l'expiration de la période légale ou conventionnelle au cours de laquelle les congés payés auraient pu être pris, si l'employeur justifie avoir accompli les diligences qui lui incombent légalement afin**

FIDERE

AVOCATS

d'assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé, revenant ainsi sur la jurisprudence antérieure qui ne prenait pas en considération les obligations de l'employeur en la matière et qui a été jugée contraire au droit de l'Union européenne (CJUE, 22 septembre 2022, n° C-120/21).

f/ Obligation de sécurité

*Débiteur de l'obligation

Statuant sur une action en responsabilité dirigée par d'anciens mineurs de fond ou leurs descendants contre l'Agence nationale pour la garantie des droits des mineurs (ANGDM), en réparation d'un préjudice moral lié à un manquement de leur employeur (Charbonnages de France), un arrêt du **5 juillet 2023 (n° 21-19.816 FS-B)** retient que cette agence, créée à la suite de la fermeture des mines pour assurer la gestion des droits des mineurs liés à leur statut et dont les missions sont définies limitativement par un décret du 13 décembre 2004 (n° 2004-1466) ne garantit pas les conséquences de manquements de l'employeur à l'obligation de sécurité.

*Vaccination obligatoire (Covid)

Dans un arrêt du **5 juillet 2023 (n° 22-24.712 FS-B)** la chambre sociale a refusé de transmettre au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité portant sur la suspension des contrats de

travail de salariés s'étant opposés à la vaccination contre le coronavirus, telle qu'elle résulte des articles 12 et 14 de la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021. L'arrêt relève que le législateur poursuivait alors un **objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé, au regard du contexte épidémique** (dynamique de l'épidémie, rythme et ampleur de la campagne de vaccination, apparition de variants, connaissance scientifiques et techniques du moment, risques encourus par les patients hospitalisés), **que la loi prévoyait une dispense en cas de contre-indication médicale et que ces dispositions n'étaient pas manifestement inappropriées à l'objectif poursuivi et ne portaient pas atteinte au principe constitutionnel de protection de la santé**. Cet arrêt est à rapprocher de celui du Conseil d'Etat (28 janvier 2022, n° 457879) et des décisions du Conseil constitutionnel relatives au passe sanitaire (n° 2015-458 QPC du 5 août 2021) et au passe vaccinal (n° 2022-835 du 21 janvier 2022).

g/ Discipline

*Surveillance des salariés

Un arrêt du **13 septembre 2023 (n° 22-14.461 F-D)** casse une décision qui avait retenu comme preuve d'une faute d'un salarié chargé de relever les consommations électriques des informations fournies par le terminal de saisie portatif dont il était équipé, alors que ces informations concernaient

FIDERE

AVOCATS

personnellement le salarié et que, s'agissant d'un traitement de données à caractère personnel, l'employeur était tenu de la déclarer auprès de la Cnil, ce qu'il n'avait pas fait, de sorte que ce moyen de preuve était illicite. Un autre arrêt, rendu le **6 septembre 2023** ([n° 22-13.783 F-B](#)) se prononce sur un mode de contrôle de l'activité du salarié constitué par le recours à un « **client mystère** » désigné par une société mandatée par l'employeur, dont les constatations mentionnées dans une « fiche d'intervention » étaient invoquées au soutien d'un licenciement disciplinaire. L'arrêt approuve la cour d'appel d'avoir jugé cette méthode licite, en retenant que le salarié avait été expressément informé, avant sa mise en œuvre, de la mise en place de cette méthode d'évaluation professionnelle, conformément à l'article L.1222-3 du code du travail, de sorte que son employeur pouvait en utiliser les résultats.

*Liberté d'expression

Un arrêt du **20 septembre 2023** ([n° 21-18.593 FS-D](#)) casse une décision qui avait retenu à l'encontre d'un salarié un abus dans l'exercice de sa liberté d'expression, pour être intervenu de manière excessive et injurieuse dans des discussions publiques sur les réseaux sociaux, sur des sujets d'actualité controversés, en incitant les internautes à participer à des manifestations, **alors que la configuration privée du compte personnel Facebook de l'intéressé, ouvert sous un**

pseudonyme, et la diffusion de commentaires sous un pseudonyme dans des groupes publics, pouvaient être de nature à leur conférer le caractère d'une conversation privée.

h/ Participation

Un arrêt du **20 septembre 2023** ([n° 22-12.293 FS-B](#)) relève que **la période pendant laquelle un salarié, en raison de son état de santé, travaille selon un mi-temps thérapeutique, doit être assimilée à une période de présence dans l'entreprise, de sorte que le salaire à prendre en compte pour calculer l'assiette de la participation due au salarié est celui qu'il a perçu avant le mi-temps thérapeutique et l'arrêt pour maladie l'ayant précédé.**

3 - Rupture du contrat de travail

a/ Licenciement pour inaptitude

*Avis médical d'inaptitude

Selon un arrêt du **13 septembre 2023** ([n° 22-12.970 F-B](#)), qui fait application de l'article L.1226-2-1 du code du travail issu de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, **un avis du médecin du travail qui se borne à conclure que l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans son emploi (et non à tout reclassement dans un emploi), ne suffit pas à dispenser l'employeur d'effectuer une recherche de reclassement.** Seule une

FIDERE

AVOCATS

impossibilité de reclassement dans un autre emploi peut avoir cet effet (cf. Soc., 8 février 2023, n° 21-19.232 FS-B, Actualité jurisprudentielle de février 2023, 3, c). Il est donc de l'intérêt de l'employeur, en cas d'incertitude sur la portée de l'avis médical, d'interroger le médecin du travail sur ce point.

*Obligation de reclassement

Dans un arrêt du **5 juillet 2023** ([n° 22-10.158 FS-B](#)) la chambre sociale fait application, pour la définition du périmètre du reclassement, des dispositions issues de l'ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017, modifiant l'article L.1226-2 en ce qui concerne la définition du groupe de reclassement, par un renvoi aux articles L.233-1, L.233-3 (I et II) et L.233-16 du code du travail. Est ainsi cassée une décision qui avait inclus une entreprise dans le périmètre du groupe en se fondant sur le critère de l'influence dominante, pris en compte par les articles L.1233-17-2 et L.233-18 du code de commerce et entraînant l'obligation d'établir des comptes consolidés, **alors que l'article L.1226-2 du code du travail ne renvoie qu'à des dispositions qui font référence au seul critère du contrôle majoritaire en capital ou en droit de vote.** Un autre arrêt du **5 juillet 2023** ([n° 21-24.703 FS-B](#)) se prononce sur la date à partir de laquelle l'employeur est tenu de rechercher un reclassement pour un salarié médicalement inapte, dont dépendait en l'espèce l'application éventuelle de la modification apportée par l'ordonnance n° 2017-1387 du

22 septembre 2017 à l'article L.1229-10 du code du travail en ce qui concerne le périmètre du groupe de reclassement. Il retient que **cette obligation naît à la date de la déclaration d'inaptitude du médecin du travail, antérieure en la cause à la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance.**

*Conséquences du licenciement

D'un arrêt du **5 juillet 2023** ([n° 21-25.797 FS-B](#)) il résulte que **le salarié atteint d'une inaptitude et dont le reclassement est impossible**, de sorte que son licenciement est justifié, **ne peut prétendre au paiement d'une indemnité de préavis et de l'indemnité compensatrice de congés payés s'y rapportant**, même si l'employeur a manqué à son obligation de reprendre le paiement du salaire au bout d'un mois. Un autre arrêt du **13 septembre 2023** ([n° 21-11.894 F-D](#)) rappelle que **seul le caractère abusif du refus d'un reclassement opposé par un salarié devenu inapte peut avoir pour effet de le priver de l'indemnité spéciale de licenciement.**

b/ Protection contre le licenciement

*Lanceur d'alerte

Un arrêt du **13 septembre 2023** ([n° 21-22.301 FS-B](#)) rappelle qu'un salarié qui a témoigné de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions ne peut être

FIDERE

AVOCATS

valablement licencié qu'en cas de mauvaise foi et que celle-ci suppose qu'il ait connu la fausseté des faits qu'il dénonçait. Il précise **qu'il n'est pas exigé du salarié qu'il ait agi de manière désintéressée, condition qui n'était alors exigée que pour celui qui signalait une alerte** (L.1132-3-3, al. 2 et art. 6 de la loi du 9 décembre 2016) et qui n'est plus nécessaire depuis la loi du 21 mars 2022 (n° 2022-401).

*Naissance d'un enfant

Un arrêt du **27 septembre 2023 (n° 21-22.937 FS-B)** rappelle que **pendant les dix semaines suivant la naissance d'un enfant**, le contrat de travail d'un salarié ne peut être valablement rompu, sous peine de nullité, **qu'en cas de faute grave ou d'impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger** à l'arrivée de l'enfant.

*Protection de la santé

Relevant qu'en cas d'atteinte à la protection du droit à la santé le licenciement est nul et ouvre droit à réintégration, un arrêt du **27 septembre 2023 (n° 21-22.449 F-D)** en déduit que, **lorsque cette réintégration est demandée, le salarié licencié a droit au paiement d'une indemnité égale au montant de la rémunération qu'il aurait dû percevoir entre son éviction et sa réintégration, sans qu'il y ait lieu de déduire les salaires ou les revenus de remplacement dont il a pu bénéficier pendant cette période.**

c/ Licenciement pour faute

*Procédure de licenciement

Un arrêt du **6 septembre 2023 (n° 22-11.661 F-B)** précise que **le délai de 5 jours ouvrables** que doit observer l'employeur entre la convocation à un entretien préalable et la date de cet entretien **court à compter du jour qui suit la première présentation de la lettre de convocation, peu important que le salarié ne l'ait pas retirée.**

*Garantie de fond

Un arrêt du **13 septembre 2023 (n° 21-25.830 F-D)** rappelle que lorsqu'une disposition conventionnelle ou un règlement intérieur institue des garanties particulières et protectrices, leur méconnaissance prive le licenciement de cause réelle et sérieuse si elle a eu pour effet de priver le salarié du droit de se défendre ou si elle est de nature à exercer une influence sur la décision de l'employeur. Ainsi, **lorsqu'un règlement intérieur oblige l'employeur à informer le salarié des griefs retenus à son encontre, dans la lettre de convocation à l'entretien préalable, la seule mention dans cette lettre de faits particulièrement graves, sans autre précision, peut être de nature à priver le salarié de la possibilité de préparer utilement sa défense.**

*Faute grave

FIDERE

AVOCATS

Dans un arrêt rendu le **6 septembre 2023** ([n° 21-24.434 FS-B](#)) la chambre sociale rappelle que **l'exercice d'une activité professionnelle pendant une suspension du contrat de travail pour cause de maladie ne peut caractériser un manquement à l'obligation de loyauté et justifier un licenciement pour faute grave qu'à la condition d'avoir causé un préjudice à l'employeur et que tel n'est pas le cas lorsque la salariée d'un office de tourisme employée dans le cadre d'un contrat à durée déterminée et chargée de mission commerciale suit une formation de personnel de navigation pendant son congé maladie.**

d/ Licenciement pour motif économique

***Cessation d'activité**

Un arrêt du **20 septembre 2023** ([n° 22-13.485 FS-B](#)) rappelle que la cessation complète et définitive de l'activité de l'entreprise constitue en soi un motif économique de licenciement sans qu'il soit nécessaire de vérifier la cause de cette cessation, sauf si cette situation résulte d'une faute de l'employeur. **Est cassée une décision qui avait jugé les licenciements consécutifs à la fermeture définitive de l'entreprise dépourvus de cause réelle et sérieuse, au motif qu'une autre entreprise relevant du même groupe avait poursuivi une activité de même nature, ce qui ne suffisait pas à caractériser une poursuite de l'activité par l'employeur, et qui avait considéré en outre**

que cette situation résultait d'une faute de l'employeur pour avoir participé à une stratégie du groupe tendant à son démantèlement, ce qui ne pouvait suffire à caractériser une faute selon l'arrêt.

***Transfert de l'entreprise**

En cas de résiliation d'un contrat de location-gérance, le fonds de commerce qui constitue une entité économique autonome retourne au propriétaire du fonds, lequel doit alors poursuivre les contrats de travail du personnel attaché à cette entité, dès lors que le fonds est exploitable au jour de la restitution, en sorte qu'un licenciement prononcé à l'occasion de cette modification dans la situation juridique de l'entreprise est dépourvu d'effet et que le salarié licencié est en droit d'exiger la poursuite de son contrat avec le cessionnaire ou de demander à l'auteur du licenciement la réparation du préjudice qui en résulte. Un arrêt du **20 septembre 2023** ([n° 22-14.615 F-D](#)) rappelle que **le fait que le fonds de commerce soit inexploitable ne peut résulter de la seule décision du bailleur de ne pas poursuivre l'activité.**

***Homologation du PSE**

Dans un arrêt rendu le **21 juillet 2023** ([n° 435896](#)) le Conseil d'Etat rappelle que l'administration saisie d'une demande d'homologation du PSE doit vérifier que les mesures prévues sont en rapport avec les

FIDERE

AVOCATS

moyens de l'entreprise, d'une unité économique et sociale s'il y a lieu ou du groupe auquel elle appartient, tel qu'il est défini par l'article L.1233-4 du code du travail (critère de la domination capitaliste). L'arrêt précise que, **si le juge saisi d'un recours doit se prononcer sur un moyen selon lequel le périmètre du groupe n'aurait pas été correctement apprécié**, pourvu que ce moyen comporte les précisions nécessaires à un tel contrôle, **il n'est pas tenu de vérifier d'office si d'autres entreprises pour lesquelles aucune argumentation n'est avancée pouvaient être rattachées au groupe.**

e/ Résiliation du contrat de travail

Un arrêt du **27 septembre 2023 (n° 21-25.973 F-B)** précise que **l'action en résiliation du contrat de travail peut être introduite tant que le contrat n'a pas été rompu** et quel que soit la date des faits invoqués au soutien de la demande.

f/ Retraite

*Préretraite

Un arrêt du **6 septembre 2023 (n° 22-10.656 F-D)** rappelle que **le salarié ayant volontairement adhéré à un dispositif de préretraite dépendant d'une condition d'âge ne peut contester la rupture en invoquant une discrimination liée à l'âge.**

*Départ à la retraite

Statuant dans un cas où un contrat de mission a été requalifié en contrat à durée indéterminée, un arrêt du **27 septembre 2023 (n° 21-14.773 FS-B)** retient que, lorsque le salarié intérimaire a notifié à l'entreprise utilisatrice, de manière claire et non équivoque, **sa décision de prendre sa retraite avant le terme du contrat de mission, la relation de travail prend fin au jour de la notification du départ volontaire à la retraite et non en raison d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ultérieure**, dès lors qu'à aucun moment le salarié n'a imputé son départ à un manquement de l'employeur.

g/ Indemnisation du licenciement

*Indemnité compensatrice de préavis

Un arrêt du **27 septembre 2023 (n° 21-24.782 F-B)** relève que cette indemnité doit être égale au montant des salaires qui auraient été perçus si le salarié avait travaillé pendant le préavis, de sorte qu'il **convient d'ajouter au montant du salaire de base la rémunération des heures supplémentaires, ainsi que la prime d'ancienneté qui auraient été perçus si le préavis avait été exécuté.**

*Licenciement sans cause réelle et sérieuse

Dans deux arrêts du **6 septembre 2023 (n° 22-10.973 F-D)** et du **20 septembre 2023 (n° 22-12.751 F-D)** la chambre sociale confirme

que le barème d'indemnisation permet une indemnisation raisonnable du préjudice causé par la perte injustifiée de l'emploi et assure ainsi une réparation appropriée au sens de l'article 10 de la convention 158 de l'OIT (cf. en ce sens : Soc., 11 mai 2022, n° 21-14.490 FP-BR et n° 21-15.247 FP-BR, Actualité jurisprudentielle de mai 2022, 2, d). Elle casse en conséquence des décisions qui avaient accordé des dommages-intérêts dont le montant excédait les limites du barème, au nom d'une appréciation in concreto du préjudice subi.

4 – Institutions représentatives du personnel

a/ Salariés investis d'un mandat protecteur

*Licenciement pour motif économique

Un arrêt du **20 septembre 2023 (n° 22-13.494 FS-B)** rappelle que le **principe de la séparation des pouvoirs** interdit au juge judiciaire de se prononcer sur la cause économique du licenciement d'un salarié investi d'un mandat protecteur, en présence d'une décision d'autorisation administrative devenue définitive. Il **réserve toutefois la possibilité de mettre en cause la responsabilité de l'employeur lorsque sa faute est à l'origine de la cessation d'activité, pour obtenir à ce titre la réparation du préjudice lié à la perte de l'emploi.**

*Licenciement pour inaptitude

Dans un arrêt du **21 juillet 2023 (n° 457196)** le Conseil d'Etat retient que le **positionnement d'un poste de travail dans la classification conventionnelle des emplois à un niveau supérieur à celui dont relevait le salarié devenu inapte ne suffit pas à établir que ce poste n'est pas comparable à celui qui était occupé et qu'il n'était pas approprié aux capacités de l'intéressé**, au besoin en prenant les mesures nécessaires à cette adaptation (mutations, aménagements, adaptations, transformations de postes ou aménagement du temps de travail). **Le critère déterminant est, à cet égard, que l'emploi disponible soit approprié aux capacités du salarié**, compte tenu des préconisations du médecin du travail.

b/ Comité social et économique

*Expertise

Un arrêt du **20 septembre 2023 (n° 21-25.233 FS-B)** fait application pour la première fois des dispositions de l'article L.2312-22 du code du travail, telles qu'elles sont issues de l'ordonnance n° 2017-1368 du 22 septembre 2017, en jugeant que **la consultation récurrente sur la situation économique et financière de l'entreprise et sur ses orientations stratégiques relève du seul CSE central, sauf si un accord collectif ou une décision unilatérale de l'employeur étend cette consultation à d'autres établissements.** La chambre sociale en déduit qu'un comité

d'établissement n'a, de ce fait, **pas le pouvoir de désigner un expert pour l'assister**. Elle revient ainsi sur la position contraire prise dans un arrêt du 16 janvier 2019 (n° 17-26.660 F-PB, Actualité jurisprudentielle de janvier 2019, 4, c, p. 10) qui, sur le fondement du droit antérieur, reconnaissait au comité d'établissement le pouvoir de se faire assister d'un expert dans ce cadre.

*Droit d'alerte économique

Un autre arrêt du **20 septembre 2023 (n° 22-13.391 F-D)** réserve au seul CSE central le **pouvoir d'exercer le droit d'alerte économique, sauf accord collectif plus favorable**, parce que cet exercice est subordonné à l'existence de faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise dans son ensemble, de sorte qu'un comité d'établissement ne dispose pas de cette prérogative.

5 – Elections

a/ Vote électronique

Faisant référence à un arrêt antérieur (Soc., 23 mars 2022, n° 20-047 FS-B, Actualité jurisprudentielle de mars 2022, 7, a, p. 14), la chambre sociale rappelle, dans un arrêt du **20 septembre 2023 (n° 22-21.249 F-B)** que **la liste d'émargement n'est accessible qu'aux membres du bureau de vote**, pour vérifier le bon déroulement du scrutin, et qu'**en cas de**

vote électronique, l'employeur ou le prestataire choisi doit conserver les fichiers d'émargement sous scellés après la clôture du scrutin, une partie intéressée pouvant alors demander au juge, en cas de contestation des élections, que les listes d'émargement soient tenues à sa disposition. Elle en déduit qu'**une irrégularité résultant de la transmission directe de la liste d'émargement par l'employeur à une déléguée syndicale et à sa demande, après la clôture du scrutin n'est pas de nature à entraîner l'annulation des élections**.

b/ Collèges électoraux

Un arrêt du **20 septembre 2023 (n° 22-60.114 F-D)** rappelle que lorsqu'une organisation syndicale a manifesté l'intention de participer à la négociation préélectorale et qu'un accord n'a pas été valablement conclu sur ce point, **l'employeur doit saisir l'autorité administrative pour qu'elle procède à la répartition des sièges et des électeurs au sein des collèges électoraux, faute de quoi l'élection ne peut être organisée valablement**.

6 – Négociation collective

a/ Convention collective applicable dans l'entreprise

Un arrêt du **5 juillet 2023 (n° 22-10.424 FS-B)** retient que si, dans les relations collectives de

FIDERE

AVOCATS

travail, une seule convention collective est applicable, en fonction de l'activité principale de l'entreprise, **dans les relations individuelles, le salarié peut exiger l'application de la convention collective mentionnée dans son contrat de travail.** Ainsi en est-il lorsqu'un contrat de travail renvoie à la convention collective des agences de presse alors que le personnel de l'entreprise relève de la convention collective des journalistes.

b/ Opposabilité d'un accord collectif

Un arrêt du **5 juillet 2023 (n° 21-25.157 F-D)** casse une décision qui avait déclaré inopposable à une salariée un accord d'entreprise sur la modulation du temps de travail, alors que **l'intéressée en avait été informée lors de son embauche et que le texte de l'accord était tenu à la disposition du personnel dans la salle de pause et, de ce fait, accessible** (voir supra, 2, d).

c/ Hospitalisation privée

Un arrêt du **27 septembre 2023 (n° 22-12.435 F-B)** approuve une cour d'appel d'avoir jugé que **le bénéfice des congés supplémentaires instaurés par l'article 09.05.1 de la convention collective nationale des établissements privés d'hospitalisation, de soins, de cure et de garde à but non lucratif du 31 octobre 1951 accordés au personnel des établissements pour enfants ou adultes handicapés ou inadaptés, ne**

s'applique pas aux salariés des services de tutelles qui assurent la gestion des ressources et du patrimoine des personnes placées sous protection judiciaire.

d/ Bureaux d'études

Un arrêt du **27 septembre 2023 (n° 21-19.483 F-B)** retient que **le non-respect par l'employeur des dispositions de l'article 25 de la convention collective nationale Syntec relatives aux congés**, qui ne lui imposent de consulter les représentants du personnel qu'au sujet de l'alternative envisagée entre la fermeture totale de l'entreprise entre le 1^{er} mai et le 31 octobre ou l'établissement de congés par roulement, **est sans conséquence sur la fixation des dates individuelles de congés des salariés, qui ne peuvent se prévaloir de cette carence.**

7 – Syndicats

Un arrêt du **20 septembre 2023 (n° 22-21.023 F-D)** précise que **c'est au moment où il entend exercer une prérogative syndicale que doit être vérifiée la condition de transparence financière exigée de toute organisation syndicale** et approuve un tribunal d'avoir jugé qu'un syndicat ne remplissait pas cette condition lorsqu'il avait désigné le 22 novembre 2021 un représentant de section syndicale, bien que

FIDERE

AVOCATS

les comptes des années 2019, 2020 et 2021 n'aient été approuvés qu'en mars 2022 et publiés, pour ces deux dernières années, en mai 2022.

8 – Procédure

a/ Procédure d'appel

Un arrêt du **27 septembre 2023 (n° 21-22.937 FS-B)**, précité : 3, c) casse une décision d'appel qui avait jugé irrecevable comme nouvelle en appel une demande de réintégration et dommages-intérêts afférente présentée par un salarié ayant invoqué en première instance la nullité de son licenciement au regard de l'article L.1225-4-1 du code du travail et demandé à ce titre le paiement d'indemnités de rupture et de dommages-intérêts, **en retenant que cette demande nouvelle constituait la conséquence de la demande en nullité du licenciement, de sorte que cette prétention était recevable au regard de l'article 566 du code de procédure civile.**

b/ Chose jugée

D'un arrêt rendu le **6 septembre 2023 (n° 21-25.001 F-B)** il résulte que lorsque, dans un litige international, **une décision déclarant la juridiction française incompétente pour connaître de l'action dirigée contre une**

société étrangère a été rendue, cette décision, qui est revêtue de l'autorité de la chose jugée, interdit au salarié de former contre la même partie (une société néerlandaise en l'espèce) une demande portant sur l'exécution ou la rupture du contrat, y compris sur le fondement d'un dol.

9 – Contentieux de la sécurité sociale

a/ Assurance chômage

Un arrêt du **14 septembre 2023 (n° 23.13-486 FS-D)** retient que **les groupements d'intérêt public assurant eux-mêmes la charge et la gestion du chômage et pouvant adhérer au régime d'assurance chômage par une option qui n'est pas irrévocable, ne sont pas, à l'égard de leurs agents non statutaires, dans la même situation que les employeurs privés, légalement tenus d'assurer leurs salariés contre le risque de perte d'emploi, ni dans la même situation que les employeurs mentionnés à l'article L.5424-1 du code du travail, qui peuvent adhérer au régime d'assurance chômage par une option irrévocable, de sorte que l'exclusion des GIP du champ d'application de la réduction générale des cotisations patronales ne porte pas atteinte au principe d'égalité.**

FIDERE

AVOCATS

b/ Contrôles

*Procédure

Un arrêt du **7 septembre 2023** ([n° 21-20.524 F-B](#)) relève que, dès lors que la mise en recouvrement d'un redressement a été engagée après que l'inspecteur du recouvrement a adressé sa réponse à la société cotisante, la seule circonstance que le procès-verbal de contrôle, destiné seulement à informer l'organisme chargé du recouvrement, a été établi avant l'envoi de cette réponse n'affecte pas la régularité des opérations de contrôle.

*Agents de contrôle

Un arrêt du **7 septembre 2023** ([n° 20-17.433 F-B](#)) précise que, si l'obligation d'agrément et d'assermentation ne s'applique pas aux agents qui procèdent aux vérifications portant sur l'exactitude des déclarations, attestations et justificatifs fournis par les assurés sociaux pour bénéficier de prestations servies au titre des assurances maladie, maternité, accidents du travail, maladies professionnelles, invalidité ou décès, **il en va autrement lorsqu'ils mettent en œuvre des prérogatives de puissance publique et que tel est le cas lorsqu'ils exercent le pouvoir de communication prévu par l'article L.114-19 du code de la sécurité sociale, de sorte que l'omission de la formalité d'agrément ou d'assermentation**

entraîne en ce cas la nullité de tous les actes qui en sont la conséquence.

*Droit de communication

D'un arrêt du **28 septembre 2023** ([n° 21-21.633 F-B](#)) il résulte que les inspecteurs du recouvrement ne sont pas autorisés à solliciter des documents d'un salarié de l'employeur qui n'a pas reçu délégation à cet effet.

c/ Prestations

*Assurance maladie

Un arrêt du **28 septembre 2023** ([n° 21-23.857 F-B](#)) retient, s'agissant du montant du gain journalier servant de base au calcul de l'indemnité journalière, que **lorsque le dernier jour travaillé se situe le dernier jour d'un mois civil, de sorte que ce mois a été entièrement rémunéré, il doit être pris en compte pour déterminer le revenu d'activité antérieur retenu servant de base au calcul de l'indemnité journalière**, l'interruption du travail n'étant alors effective qu'à compter du 1^{er} jour du mois civil suivant. L'arrêt casse un jugement qui avait exclu de l'assiette de calcul de l'indemnité le dernier mois précédant l'arrêt de travail, bien que le travail ait été effectué jusqu'au dernier jour de ce mois.

*Accident du travail et maladie professionnelle

FIDERE

AVOCATS

Prenant en considération l'évolution résultant des arrêts d'Assemblée plénière du 20 janvier 2023 (n° 20-23.673 et 21-23.947, Actualité jurisprudentielle de janvier 2023, 6, b, page 8), en ce qu'ils reconnaissent aux victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle causé par une **faute inexcusable** de l'employeur le droit de demander réparation des souffrances endurées après la consolidation, sans avoir à prouver que la rente ne couvre pas ce préjudice, un arrêt du **28 septembre 2023** ([n° 21-25.690 F-B](#)) approuve une cour d'appel d'avoir indemnisé les souffrances d'une victime en retenant qu'elle avait été consciente de sa perte d'autonomie totale jusqu'à son décès prématuré dont elle redoutait la survenue et qu'elle avait souffert d'une pathologie particulièrement douloureuse entraînant des soins chimiothérapeutiques et des hospitalisations.

d/ Contentieux

*Contentieux de la tarification

D'un arrêt rendu le **28 septembre 2023** ([n° 21-25.719 F-B](#)) il résulte que **relèvent de la seule compétence de la juridiction du contentieux de la tarification de l'assurance des accidents du travail et maladies professionnelles, les demandes d'un employeur tendant au retrait de son compte des dépenses afférentes à une maladie**

professionnelle, ou à l'inscription de ces dépenses au compte spécial.

*Trop-perçu

Un arrêt du **28 septembre 2023** ([n° 21-22.501 F-B](#)) retient, d'une part, que **le délai de prescription de demandes de remboursement de trop-perçu en matière de prestations de vieillesse et d'invalidité est de deux années à compter du paiement des prestations au bénéficiaire, sauf fraude ou fausse déclaration ; d'autre part, que cette prescription est interrompue par l'envoi à l'adresse du destinataire d'une lettre recommandée avec avis de réception, quel qu'en soit le mode de délivrance.**

e/ Exonérations

*Protection des majeurs

Un arrêt du **28 septembre 2023** ([n° 21-22.020 F-B](#)) casse une décision qui avait accordé le bénéfice de l'exonération de cotisation patronale prévue par l'article L.241-10 du code de la sécurité sociale pour la rémunération d'une aide à domicile à un service d'accompagnement à la gestion financière, **alors que ne revêt pas le caractère de tâches d'aide à domicile la mise en œuvre de mesures de protection des majeurs sous sauvegarde de justice ou curatelle ou de mesures judiciaires d'aide à la gestion du budget familial prévues par le code de l'aide sociale et des familles.**

FIDERE

AVOCATS

*Plafond d'exonération

Un arrêt du **28 septembre 2023** ([n° 21-24.048 F-B](#)), relevant que selon les articles L.242-1 et D.242-1, 1 du code de la sécurité sociale, **seules doivent être prises en compte pour déterminer le plafond d'exonération des contributions patronales, les**

rémunérations qui sont versées par l'employeur et non par un tiers, approuve une cour d'appel d'avoir exclu les sommes versées par la caisse des congés payés du bâtiment de l'assiette de calcul des limites d'exonération de cotisations sociales de la contribution patronale au financement d'un régime de retraite supplémentaire.