



FÉDÉRATION CGT SANTÉ ACTION SOCIALE

## Veille Jurisprudences LDAJ Août 2023



Vous trouverez, ci-dessous, **une sélection de jurisprudences récentes dans le secteur privé et la fonction publique hospitalière**. Toutes les veilles juridiques LDAJ mensuelles sont publiées sur le site fédéral : <http://www.sante.cgt.fr/Actualites-Juridiques>

### 1) Droit privé

#### a) Droit individuel des salariés

- L'ancienneté des salariés peut justifier une différence de traitement lorsqu'elle n'est pas prise en compte par une prime d'ancienneté distincte du salaire de base (**Cass. soc. 5-7-2023 no 22-18.155 et no 22-17.250**).

- Viole les dispositions de l'article L 3171-4 du Code du travail la cour d'appel qui, pour débouter un salarié, chauffeur routier, de sa demande en paiement d'heures supplémentaires non rémunérées, énonce que le salarié ne produit qu'un rapport d'examen établi à sa demande par un expert judiciaire récapitulatif, pour chaque mois, à partir des données extraites de sa carte de conducteur, le nombre d'heures « conduite- travail - dispo » et les heures de travail « normales » et majorées ainsi accomplies, pour les périodes du 8 juin au 31 août et du 1er septembre au 20 novembre 2016, et retient que les éléments ainsi produits, qui ne détaillent ni les jours ni les horaires prétendument travaillés, ne peuvent constituer des éléments suffisamment précis, au sens des dispositions précitées, pour permettre à l'employeur d'y répondre en justifiant des heures de travail réellement accomplies par son salarié au cours des périodes considérées. En statuant ainsi, la cour d'appel a en effet fait peser la charge de la preuve des heures de travail accomplies sur le seul salarié (**Cass. soc. 5-7-2023 no 21-16.809**).

- Doit être intégré à l'assiette de calcul de l'indemnité compensatrice de congés payés la somme due au salarié à titre de bonus qui, bien que qualifié de discrétionnaire par l'employeur, lui a été attribué régulièrement, chaque année pendant 7 ans (**Cass. soc. 5-7-2023 no 21-16.694**).

- L'obligation qui pèse sur l'employeur de rechercher un reclassement au salarié déclaré par le médecin du travail inapte à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment naît à la date de la déclaration d'inaptitude par le médecin du travail. Dès lors que le salarié a été déclaré inapte le 15 septembre 2017, la définition du groupe de reclassement telle qu'issue de l'ordonnance 2017-1387 du 22 septembre 2017 n'était pas applicable au litige (**Cass. soc. 5-7-2023 no 21-24.703**).

- Le Code du travail ne s'oppose pas à la tenue à la même date de l'entretien d'évaluation et de l'entretien professionnel pourvu que, lors de la tenue de ce dernier, les questions d'évaluation ne soient pas évoquées (**Cass. soc. 5-7-2023 no 21-24.122**).

- La seule différence de diplômes ne permet pas de fonder une différence de rémunération entre des salariés qui exercent les mêmes fonctions, sauf s'il est démontré par des justifications, dont il appartient au juge de contrôler la réalité et la pertinence, que la possession d'un diplôme spécifique atteste de connaissances particulières utiles à l'exercice de la fonction occupée (**Cass. soc. 21-6-2023 no 21-23.487**).

- La rémunération contractuelle d'un salarié constitue un élément du contrat de travail qui ne peut être modifié ni dans son montant, ni dans sa structure sans son accord, peu important que le nouveau montant soit plus avantageux (**Cass. soc. 21-6-2023 no 22-12.930**).
- Une cour d'appel ne peut pas décider qu'en signant un avenant à son contrat de travail ne mentionnant pas son bonus, le salarié a accepté la suppression de celui-ci, sans caractériser la volonté claire et non équivoque de l'intéressé d'accepter la suppression de cet élément de sa rémunération (**Cass. soc. 21-6-2023 no 21-21.572**).
- La date d'ancienneté figurant dans le bulletin de paie vaut présomption de reprise d'ancienneté, sauf à l'employeur à rapporter la preuve contraire (**Cass.soc. 21-6-2023 no 22-10.006**).
- L'inaptitude d'un salarié peut être constatée, à sa demande, pendant son arrêt maladie. L'examen médical à l'issue duquel un salarié peut être déclaré inapte à son poste peut être organisé à sa demande et réalisé pendant la suspension de son contrat de travail. (**Cass. soc. 24-5-2023 n° 22-10.517**).
- Le Code du travail ne s'oppose pas à la tenue à la même date de l'entretien d'évaluation et de l'entretien professionnel pourvu que, lors de la tenue de ce dernier, les questions d'évaluation ne soient pas évoquées (**Cass. soc. 5-7-2023 no 21-24.122**).
- Au sujet de la charge de la preuve de la connaissance des faits fautifs, lorsque la prescription des faits fautifs est opposée par le salarié, il appartient à l'employeur de rapporter la preuve de la connaissance de ces faits dans les 2 mois ayant précédé l'engagement des poursuites disciplinaires (**Cass. soc. 17-5-2023 no 21-23.247**).

#### b) Droit collectif

- Le périmètre du groupe à prendre en considération au titre de la recherche de reclassement est l'ensemble des entreprises, situées sur le territoire national, appartenant à un groupe formé par une entreprise appelée entreprise dominante et les entreprises qu'elle contrôle dans les conditions définies à l'article L 233-1, aux I et II de l'article L 233-3 et à l'article L 233-16 du Code de commerce et dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie du personnel. Une cour d'appel ne peut pas décider que le licenciement pour inaptitude physique est dépourvu de cause réelle et sérieuse faute pour l'employeur d'avoir recherché un reclassement dans une société du groupe sans rechercher, comme il lui était demandé, si les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation de cette société et de l'employeur assuraient la permutation de tout ou partie du personnel (**Cass. soc. 5-7-2023 no 22-10.158**).
- Un syndicat, qui s'est désaffilié de la confédération sous le sigle de laquelle il avait présenté des candidats lors des dernières élections professionnelles, est irrecevable à contester la désignation de représentants syndicaux par la fédération ou par un syndicat affilié à la fédération appartenant à cette même confédération (**Cass. soc. 28-6-2023 no 22-16.020**).
- Lorsque le CSE a connaissance de faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise, il peut demander à l'employeur de lui fournir des explications. Cette demande est inscrite de droit à l'ordre du jour de la prochaine séance du comité. Selon l'article L 2315-30 du Code du travail, l'ordre du jour des réunions du CSE est communiqué par le président aux membres du comité 3 jours au moins avant la réunion. Il résulte de ce dernier texte que seuls les membres de la délégation du personnel au CSE peuvent se prévaloir de cette prescription instaurée dans leur intérêt (**Cass. soc. 28-6-2023 no 22-10.586**).

- L'expert-comptable, désigné par le CSE dans le cadre de la consultation sur la politique sociale, les conditions de travail et l'emploi, s'il considère que l'audition de certains salariés de l'entreprise est utile à l'accomplissement de sa mission, ne peut y procéder qu'à la condition d'obtenir l'accord exprès de l'employeur et des salariés concernés (**Cass. soc. 28-6-2023 no 22-10.293**).

- Si l'employeur qui saisit le président du tribunal judiciaire selon la procédure accélérée au fond en annulation de la décision de recourir à un expert-comptable lors de la procédure d'alerte économique, peut contester la nécessité de l'expertise, le choix de l'expert, le coût prévisionnel, l'étendue ou la durée de l'expertise, ainsi que son coût définitif, il ne peut pas remettre en cause par voie d'exception la régularité de la procédure d'alerte économique déclenchée par le CSE (**Cass. soc. 28-6-2023 no 21-15.744**).

- L'employeur qui n'a pas accompli, bien qu'il y soit légalement tenu, les diligences nécessaires à la mise en place d'institutions représentatives du personnel, sans qu'un procès-verbal de carence ait été établi, commet une faute qui cause un préjudice aux salariés, privés ainsi d'une possibilité de représentation et de défense de leurs intérêts (**Cass. soc. 28-6-2023 no 22-11.699**).

- Dans les entreprises de moins de 50 salariés en procédure collective, le délai de 30 jours minimum à l'issue duquel l'employeur peut notifier un « grand » licenciement économique ne s'applique pas. (**Cass. soc. 17-5-2023 n° 21-21.041**)

**- Arrêt N°22VE00442 de la Cour administrative d'appel de Versailles du 17 juillet 2023** : Au sujet de la non transposition complète dans l'article L. 3141-5 du code du travail, depuis le 23 mars 2005, des dispositions sur les congés annuels du paragraphe 1 de l'article 7 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 relative à certains aspects de l'aménagement du temps de travail dans le droit français, la directive doit être interprétée en ce sens, d'une part, qu'elle fait obstacle à ce que les États membres limitent unilatéralement le droit au congé annuel payé conféré à tous les travailleurs, en appliquant une condition d'ouverture de ce droit qui aurait pour effet d'exclure certains travailleurs du bénéfice de ce dernier et, d'autre part, qu'elle s'oppose à des dispositions ou à des pratiques nationales qui prévoient que le droit au congé annuel payé est subordonné à une période de travail effectif minimale pendant la période de référence. Ainsi, le 5° de l'article L. 3141-5 du code du travail qui exclue les salariés en congé maladie applique une condition d'ouverture du droit au congé payé qui a pour effet d'exclure certains travailleurs du bénéfice de ce dernier. Ceci a pour effet de rendre cette disposition incompatible, dans cette mesure, avec les dispositions de l'article 7 de la directive 2003/88/CE, qui doivent être interprétées strictement.

De même, en imposant un temps de travail effectif minimum de dix jours, les dispositions précitées de l'article L. 3141-3 du code du travail n'ont pas permis à l'ensemble des salariés d'une entreprise de bénéficier du droit au congé payé d'au moins quatre semaines et ont donc apporté des restrictions au droit au congé payé incompatibles avec l'article 7 de la directive 2003/88/CE et contraires à l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Enfin, en limitant le bénéfice pour tout salarié du droit au congé payé, en excluant ceux dont le contrat a été rompu pour faute lourde, l'article L. 3141-26 du code du travail, dans sa rédaction applicable jusqu'au 4 mars 2016, a apporté des restrictions au droit au congé payé qui sont incompatibles avec l'article 7 de la directive 2003/88/CE.

Un tel retard de transposition dans le Code du travail est susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat en réparation du préjudice moral subi de ce fait par les salariés que représentent les organisations syndicales requérantes. L'Etat est condamné à verser la somme de 10 000 euros, à chacune des organisations syndicales en réparation du préjudice moral collectif des salariés qu'elles représentent. (Action juridique CGT).

- **Arrêt N°21-23.743 de la Cour de cassation, du 7 juin 2023** : Il résulte des articles D.911-4, R. 242-1-6, 2°, f), du code de la sécurité sociale et 2.2 de l'avenant n° 2015-01 du 27 janvier 2015 relatif à la généralisation de la couverture de frais de santé 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, que la dispense d'adhésion au régime complémentaire collectif et obligatoire mis en place dans l'entreprise du salarié n'est pas subordonnée à la justification qu'il bénéficie en qualité d'ayant droit à titre obligatoire de la couverture collective relevant d'un dispositif de protection sociale complémentaire présentant un caractère collectif et obligatoire de son conjoint. Ainsi, Il en résulte que la dispense d'adhésion au régime complémentaire collectif et obligatoire mis en place dans l'entreprise du salarié n'est pas subordonnée à la justification qu'il bénéficie en qualité d'ayant droit à titre obligatoire de la couverture collective relevant d'un dispositif de protection sociale complémentaire présentant un caractère collectif et obligatoire de son conjoint. Tous les salariés qui sont couverts, en tant qu'ayants-droits, par la complémentaire santé de leur conjoint, peuvent être dispensés de s'affilier au contrat collectif de leur entreprise, sans avoir à démontrer le caractère obligatoire de cette couverture. (CCN 51).

## 2) Droit public

- **Ordonnance N°2307174 en référé suspension du Tribunal administratif de Marseille du 25 août 2023** : Au sujet d'une décision administrative de licenciement d'une aide-soignante pour faute personnelle grave pour des faits constitutifs de manquements d'une telle gravité qu'il ne peuvent être tolérés dans un souci de protection des patients, il ressort du courrier du 16 juin 2023 de l'inspectrice du travail rédigé à la suite d'une enquête, que les faits reprochés doivent être appréciés à la lumière du contexte général de travail et à une situation particulière de sous-effectif qui a engendré une dégradation importante des soins et des conditions de travail. Dans ces circonstances, l'administration, en infligeant à Mme A la sanction du licenciement pour faute personnelle grave, a entaché sa décision d'erreur d'appréciation au regard de la nature et de la gravité des faits reprochés est de nature, en l'état de l'instruction, à créer un doute sérieux sur la légalité de la décision. La décision administrative est suspendue jusqu'à ce qu'il soit statué par le tribunal sur sa requête au fond.

- **Arrêt N°467057 du Conseil d'État du 19 juillet 2023** : Au sujet du versement de la NBI prévue l'article 1 du Décret 92-112 du 3 février 1992 aux IBODE, le bénéfice de la NBI est lié aux seules caractéristiques des emplois occupés, au regard des responsabilités qu'ils impliquent ou de la technicité qu'ils requièrent.

Ainsi, le bénéfice de cette bonification, exclusivement attaché à l'exercice effectif des fonctions, ne peut ainsi être limité par la prise en considération du corps, du cadre d'emploi ou du grade du fonctionnaire qui occupe un emploi dont les fonctions ouvrent droit à ce bénéfice.

En outre, le principe d'égalité exige que l'ensemble des agents exerçant effectivement leurs fonctions dans les mêmes conditions, avec la même responsabilité ou la même technicité, bénéficient de la même bonification. Ainsi, les IBODE peuvent prétendre au versement de la NBI de 13 points majorés.

© Le secteur LDAJ de la Fédération CGT Santé Action Sociale - [www.sante.cgt.fr](http://www.sante.cgt.fr) - Septembre 2023