

# NEWSLETTER / SOCIAL

## L'actualité en droit social

### Attention à l'inaction de l'employeur face aux absences injustifiées et de longue durée du salarié...

Un salarié peut être absent de son poste de travail, sans en avertir son employeur, ni donner une justification. Il est alors important pour l'employeur de réagir rapidement et de ne pas considérer que le salarié, par son absence, exprime implicitement son intention de démissionner.

Un arrêt de la Cour de Cassation du 25 novembre 2020 nous en donne une illustration ([n° 19-12.447](#)) :

Un salarié, estimant que son employeur avait cessé de lui fournir du travail, a saisi le Conseil de prud'hommes afin de demander la résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de son employeur et de le voir condamner au paiement de diverses sommes, dont un rappel de salaires, des indemnités de préavis et de rupture et des indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

L'employeur soutenait que le salarié était considéré comme démissionnaire, compte tenu des éléments suivants :

- Le salarié avait menacé son employeur de démissionner puis ne s'était plus présenté à son poste à compter du 24 février 2014 ;
- Le jour même, alors que l'employeur l'interrogeait sur sa présence à une réunion, il recevait pour toute réponse un SMS ainsi rédigé "*ne compte pas sur moi*" ;
- Malgré plusieurs courriels de relance, le salarié ne s'est plus jamais présenté à son poste de travail sans fournir la moindre explication.

Le salarié qui avait saisi le Conseil de prud'hommes deux ans après son départ de l'entreprise a obtenu gain de cause en première instance, avant d'être débouté par la Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion le 11 décembre 2018. Il a alors formé un pourvoi en cassation.

La Cour de Cassation a cassé l'arrêt rendu par la Cour d'appel et a jugé que la démission est un acte unilatéral par lequel le salarié manifeste de façon claire et non équivoque sa volonté de mettre fin au contrat de travail. Ainsi, ne caractérise pas une telle volonté le fait de ne plus se présenter à son poste de travail sans fournir d'explications pendant deux ans.

Cet arrêt peut paraître surprenant compte tenu des faits de l'espèce.

Pour autant, cette décision n'est pas nouvelle. La Cour de Cassation s'en tient en effet à sa définition de la démission, à savoir qu'elle ne se présume pas et ne peut résulter que de la volonté claire et non équivoque du salarié de mettre fin au contrat de travail.

Même les absences de plusieurs années ne caractérisent pas pour elle une volonté claire et non équivoque de démissionner (cf. un arrêt du 7 janvier 1992, pour une absence de deux ans).

Plus cocasse en revanche, le comportement du salarié qui n'a pas hésité à demander la résiliation judiciaire de son contrat de travail et à réclamer un rappel de salaires sur toute la période de son absence, considérant que l'employeur avait commis une faute en ne lui fournissant pas de travail.



**Martine Riou**  
Associé / Partner

[riou@coblence-avocats.com](mailto:riou@coblence-avocats.com)



**Caroline Habib**  
Collaboratrice / Associate

[habib@coblence-avocats.com](mailto:habib@coblence-avocats.com)



coblence  
avocats

Il s'en déduit qu'il était (selon lui) à la disposition de son employeur pendant deux ans, bien qu'il ne se soit pas présenté sur son lieu de travail et n'ait pas répondu aux relances de son employeur !

La Cour d'appel de renvoi devra donc statuer sur la demande de résiliation judiciaire du salarié et sa demande de rappel de salaires.

Si elle suit le salarié dans sa position, elle pourrait lui allouer tous les salaires dus jusqu'au prononcé de la résiliation judiciaire du contrat, outre les indemnités de rupture et les dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle ni sérieuse.

En bref, l'absence du salarié peut coûter cher à l'employeur.

Moralité (s'il y en a une) : en cas d'absence injustifiée du salarié, il importe à l'employeur de réagir et d'agir. Il ne doit pas laisser une telle situation perdurer. Un licenciement pour faute grave est moins coûteux qu'une démission équivoque.

# ACTUALITÉ LÉGISLATIVE

➤ [Ordonnance n° 2020-1597 du 16 décembre 2020 portant mesures d'urgence en matière de congés payés et de jours de repos, de renouvellement de certains contrats et de prêt de main-d'œuvre](#)

- Prêt de main d'œuvre

Deux mesures font l'objet d'une prolongation jusqu'au 30 juin 2021. Il s'agit de celle relative à la possibilité de ne conclure qu'une seule convention de prêt de main d'œuvre pour la mise à disposition de plusieurs salariés et de celle permettant de ne pas indiquer, dans l'avenant au contrat de travail, les horaires d'exécution.

En outre, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2021, « *lorsque l'entreprise prêteuse recourt à l'activité partielle, les opérations de prêt de main-d'œuvre n'ont pas de but lucratif au sens de l'article L. 8241-1 pour les entreprises utilisatrices, même lorsque le montant facturé par l'entreprise prêteuse à l'entreprise utilisatrice est inférieur aux salaires versés au salarié, aux charges sociales afférentes et aux frais professionnels remboursés à l'intéressé au titre de sa mise à disposition temporaire ou est égal à zéro* ».

- Prise de jours de congés ou de repos imposée

Il demeure possible, par accord, pour l'employeur, dans la limite de 6 jours, d'imposer ou de modifier la date des congés payés. Cela est également le cas, par décision unilatérale, notamment pour la prise de jours de repos, dans la limite de 10 jours.

La période de congés et de prise des jours de repos imposée ou modifiée ne peut s'étendre au-delà du 30 juin 2021.

- Renouvellement et succession des contrats précaires

Les assouplissements, possibles par accord d'entreprise, prévus par la loi du 17 juin 2020 sont prolongés pour les contrats à durée déterminée et les contrats de missions jusqu'au 30 juin 2021. Ceux-ci ont notamment trait à la fixation du nombre maximum de renouvellements.

➤ [Ordonnance n°2020-1502 du 2 décembre 2020 adaptant les conditions d'exercice des missions des services de santé au travail à l'urgence sanitaire](#)

Il est de nouveau possible pour le médecin du travail de prescrire et renouveler, le cas échéant, un arrêt de travail en cas d'infection ou de suspicion d'infection à la Covid-19.

Il peut également « *établir un certificat médical pour les salariés vulnérables en vue de leur placement en activité partielle* ».

Ces prérogatives pourront être réalisées jusqu'au 16 avril 2021. Les conditions d'application doivent faire l'objet d'un décret.

En outre, les visites médicales en matière de suivi de l'état de santé des salariés pourront être reportées, sauf exceptions prévues par un futur décret.



A ce titre, l'ordonnance prend soin de préciser que ce report « *ne fait pas obstacle, le cas échéant, à l'embauche ou à la reprise du travail* ».

Cette mesure s'applique aux visites médicales dont l'échéance résultant des textes applicables antérieurement à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> avril 2020 susvisée intervient avant le 17 avril 2021.

➤ [Loi n° 2020-1721 du 29 décembre 2020 de finances pour 2021](#)

La loi de finances pour 2021 prévoit un certain nombre de mesures sociales.

- La réduction du délai de prescription pour demander le versement de l'allocation d'activité partielle

Désormais, l'employeur dispose d'un délai de 6 mois pour demander le versement de l'allocation à compter du terme de la période couverte par l'autorisation de recours à l'activité partielle, réduisant ainsi de moitié la durée initiale de 12 mois.

- Le développement de l'actionnariat salarié

Les abondements pour l'achat d'actions par l'entreprise, complétant le versement volontaire de l'adhérent, sont totalement exonérés de forfait social pour deux ans, soit pour les années 2021 et 2022.

- La meilleure prise en charge des frais de transport domicile-travail

Jusqu'à aujourd'hui, la prise en charge des frais de transport personnel par l'employeur était exonérée d'impôt sur le revenu, de cotisations sociales et de CSG/CRDS à hauteur de 400 euros par an et par salarié.

Désormais, la loi de Finances pour 2021 réhausse le plafond d'exonération à 500 euros. Cependant, ce plafond, comme préalablement, comporte toujours une exonération maximum pour les frais de carburant à hauteur de 200 euros.

En outre, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2022, les trottinettes électriques personnelles seront couvertes par le forfait mobilités durables.

Enfin, les entreprises de plus de 50 salariés qui bénéficient des crédits ouverts par la loi de Finances au titre de la mission « Plan de relance » sont tenues, avant le 31 décembre 2022 à de nouvelles obligations en matière sociale :

- Pour les entreprises de plus de 50 salariés : publier le résultat obtenu à chacun des indicateurs de l'index de l'égalité ;
- Pour celles employant plus de 50 salariés et dont les indicateurs sont inférieurs à un seuil défini par décret : fixer des objectifs de progression de chacun de ces indicateurs, selon les modalités prévues. Elles sont tenues également de publier ces objectifs ainsi que les mesures de correction et de rattrapage selon des modalités définies par décret ;
- Pour celles employant plus de 50 salariés : de communiquer au comité social et économique le montant, la nature et l'utilisation des aides dont elles bénéficient au titre des crédits de la mission « Plan de relance », dans le cadre de la consultation annuelle sur les orientations stratégiques de l'entreprise. Le comité social et économique formule un avis distinct sur l'utilisation par les entreprises bénéficiaires des crédits ouverts par la loi au titre de la mission « Plan de relance ».

Le franchissement à la hausse d'un seuil d'effectif salarié est pris en compte lorsque ce seuil a été atteint ou dépassé pendant cinq années civiles consécutives.

➤ [Décret n°2020-1628 du 21 décembre 2020 relatif à l'activité partielle](#)

Depuis le décret n°2020-810 du 29 juin 2020, par dérogation, le taux horaire de l'allocation d'activité partielle est fixé à 70 % pour :

- Les employeurs qui exercent leur activité principale dans les secteurs mentionnés à l'annexe 1 du décret ;
- Les employeurs qui exercent leur activité principale dans les secteurs mentionnés à l'annexe 2 du décret lorsqu'ils ont subi une diminution de chiffre d'affaires d'au moins 80 % durant la période comprise entre le 15 mars et le 15 mai 2020 ;

Le taux est majoré pour les employeurs mentionnés au II de l'article 1er de l'ordonnance du 24 juin 2020 susvisée pour la durée durant laquelle leur activité est interrompue, partiellement ou totalement, du fait de la propagation de l'épidémie en application d'une obligation légale ou réglementaire ou d'une décision administrative.

Les secteurs visés sont considérablement étendus par ce décret du 21 décembre 2020.

A titre d'exemples, il a été ajouté les transports de voyageurs par taxis et véhicules de tourisme avec chauffeur (annexe 1) et la fabrication de vêtements de travail (annexe 2).

➤ [Décret n°2020-1639 du 21 décembre 2020 portant mesures d'urgence en matière d'activité partielle](#)

Ce décret prévoit la prorogation des mesures « Covid-19 » avec, dans certains cas, quelques modifications.

Certaines sont prorogées jusqu'au 31 décembre. Cela est notamment le cas pour :

- Le maintien de l'extension du dispositif d'activité partielle à certaines catégories de salariés : VRP, forfaits jours etc ;
- L'imposition de l'activité partielle aux salariés protégés ;
- L'individualisation possible de la mise en activité partielle ;
- La suspension de la rémunération à 100% pour les salariés suivant une action de formation ;
- L'application de la rémunération mensuelle minimale aux salariés à temps partiel.

Cependant, plusieurs mesures sont prorogées mais modifiées telles que :

- Le bénéfice de l'activité partielle pour les salariés vulnérables, à ceci près que cette mesure n'est pas applicable aux salariés employés à domicile ainsi qu'aux assistants maternels ;
- La possibilité de moduler le taux de l'allocation et de l'indemnité d'activité partielle en fonction des secteurs d'activité pour laquelle il est désormais possible de moduler sur le fondement du critère géographique.

➤ [Décret n°2020-1786 du 30 décembre 2020 relatif à la détermination des taux et modalités de calcul de l'indemnité et de l'allocation d'activité partielle](#)

Les différents taux de l'allocation d'activité partielle sont désormais fixés comme suit :

- Pour les secteurs non protégés, le taux correspond à 60% de la rémunération horaire de référence plafonnée à 4,5 Smic horaire, pour les heures chômées en janvier 2021 et passera à 36% au 1<sup>er</sup> février 2021.
- Pour les secteurs protégés visés par les annexes 1 et 2, le taux demeure à 70% jusqu'au 31 mars 2021.
- Pour le taux d'allocation en cas de placement en activité partielle des salariés vulnérables : il dépend du secteur concerné jusqu'au 31 janvier 2021. A compter du 1<sup>er</sup> février 2021 le taux sera de 60% de la rémunération horaire de référence plafonnée à 4,5 fois du smic horaire.

En outre, le plancher de l'allocation d'activité partielle de longue durée pour les secteurs non protégés est fixé à 7,30 euros contre 7,23 euros antérieurement.



# ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE

## ❑ Exécution du contrat

- [La durée courte du contrat de travail ne dispense pas l'employeur d'appliquer la réglementation relative au travail à temps partiel \(Cass. soc., 9 déc. 2020, n°19-20.319\)](#)

Des enquêteurs vacataires sont employés par des sociétés de sondage dans le cadre de contrats à durée déterminée d'usage, à temps partiel. Ils sollicitent et obtiennent devant la Cour d'appel de PARIS, la requalification de ces contrats de travail à temps partiel en contrats de travail à temps plein.

Le juge du fond retient notamment que l'employeur n'a pas tenu compte des dispositions de l'article L. 3123-6, qui impose d'indiquer la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois et les conditions de modification.

Il s'avère qu'en l'espèce, les CDD ne comportaient que le nombre global d'heures travaillées par les salariés.

L'employeur se défend en indiquant que la plupart des contrats étaient d'une durée d'une seule journée ou de quelques jours. Ils sont par conséquent inférieurs à la semaine et ne peuvent être soumis aux dispositions légales relatives au temps partiel qui se réfèrent à des durées de travail hebdomadaires ou mensuelles.

La Cour de cassation confirme l'analyse de la Cour d'Appel : *« selon les articles L. 3121-10 et L. 3123-1 du Code du travail dans leur version antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, un salarié dont la durée du travail est inférieure à trente-cinq heures par semaine civile ou, si elle est inférieure, à la durée fixée conventionnellement par la branche ou l'entreprise ou à la durée du travail applicable dans l'établissement, est un salarié à temps partiel »*.

Ensuite, car *« il résulte de ces textes, interprétés à la lumière de la clause 3 de l'accord-cadre sur le travail à temps partiel du 6 juin 1997 mis en œuvre par la directive 97/81/CE du Conseil du 15 décembre 1997 concernant l'accord-cadre sur le travail à temps partiel, qu'est travailleur à temps partiel, un salarié dont la durée normale de travail, calculée sur une base hebdomadaire ou en moyenne sur une période d'emploi pouvant aller jusqu'à un an, est inférieure à celle d'un travailleur à temps plein comparable »*.

L'arrêt explique d'ailleurs comment effectuer cette comparaison. Dès lors, *« il en découle que la qualification de travail à temps partiel et le formalisme afférents ne sont pas liés à la durée du contrat de travail, mais s'apprécient au regard de la durée de travail du salarié concerné »*.

Peu importe leur durée : tous les contrats de travail à temps partiel doivent comporter les mentions légales requises par le Code du travail.

## ❑ Effectifs de l'entreprise

- [Prise en compte des salariés mis à disposition dans l'effectif de l'entreprise \(Cass. soc., 2 déc. 2020, n°19-60.141\)](#)

Les salariés mis à la disposition de l'entreprise par une entreprise extérieure qui sont présents dans les locaux de l'entreprise utilisatrice et y travaillent depuis au moins un an sont pris en compte dans l'effectif de l'entreprise à due proportion de leur temps de présence au cours des 12 mois précédents, peu important le choix exercé sur le droit de vote pour l'élection des représentants du personnel au sein du comité social et économique (CSE).

Il ne faut pas confondre le droit d'option dont dispose le salarié mis à disposition (voter dans l'entreprise d'origine ou dans l'entreprise utilisatrice) et sa prise en compte dans l'effectif de l'entreprise utilisatrice.

La Cour de cassation a pu rappeler cette distinction dans le cadre d'un contentieux survenu au cours de négociations engagées au sein d'une UES pour constituer un CSE. La liste des salariés excluait les salariés mis à disposition ayant exercé leur droit de vote au sein de leur entreprise d'origine.

La Cour invalide cette liste et confirme que *« les salariés mis à disposition de l'entreprise par une entreprise extérieure qui sont présents dans les locaux de l'entreprise utilisatrice et y travaillent depuis au moins un an sont pris en compte dans l'effectif de l'entreprise à due proportion de leur temps de présence au cours des 12 mois précédents, peu important le choix exercé quant au droit de vote »*.

## ❑ Rupture du contrat

- [Sauf exceptions, un licenciement ne peut être fondé sur des faits relevant de la vie personnelle \(Cass. soc., 16 déc. 2020, n°19-14.665\)](#)

Deux salariés d'une même entreprise, en couple, se séparent. Le salarié de sexe masculin décide alors de placer une balise GPS sur le véhicule personnel de son ex-compagne. Il lui adresse par ailleurs plusieurs messages à partir de sa messagerie professionnelle, lui demandant de reprendre contact.

Informé de ces faits, l'employeur licencie le salarié pour faute grave. Ce dernier conteste la mesure, arguant que les faits relèvent strictement de sa vie personnelle.

La Cour confirme l'analyse des juges du fond et dit le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, au motif que, d'une part, il s'agissait du véhicule personnel de la salariée et que, d'autre part, les messages intimes étaient limités au nombre de deux et qu'ils n'avaient eu aucun retentissement au sein de l'entreprise ou sur la carrière de l'intéressée.

- [En cas de requalification d'un licenciement pour faute grave en un licenciement pour cause réelle et sérieuse d'un VRP, ce dernier peut solliciter le paiement d'une indemnité spéciale de rupture alors même que, de fait, il ne peut avoir renoncé à l'indemnité de clientèle \(Cass. soc., 9 déc. 2020, n°19-17.395\)](#)

Un VRP est licencié pour faute grave le 21 novembre 2015. Contestant son licenciement, le salarié entend voir condamner l'employeur à lui verser une indemnité spéciale de rupture.

La question posée à la Cour de cassation était celle de savoir si en cas de requalification d'un licenciement pour faute grave en un licenciement pour cause réelle et sérieuse, un VRP pouvait prétendre au paiement d'une indemnité spéciale de rupture alors qu'il ne répondait pas à l'une des conditions de principe du versement d'une telle indemnité, à savoir la renonciation à l'indemnité de clientèle.

La Cour d'appel avait estimé que l'indemnité ne pouvait lui être octroyée, faute pour ce dernier d'avoir manifesté la volonté de renoncer à l'indemnité de clientèle dans les trente jours suivants la rupture.

La Cour de cassation censure le raisonnement des juges du fond en considérant que le salarié était dans l'impossibilité de renoncer à l'indemnité de clientèle en raison du motif de son licenciement qui l'empêchait, par nature, d'en bénéficier.

Dès lors, le salarié pouvait prétendre au paiement d'une indemnité spéciale de rupture sans avoir renoncé à l'indemnité de clientèle.

- [Un licenciement pour faute grave fondé ne fait pas obstacle à l'octroi de dommages et intérêts pour rupture du contrat de travail dans des conditions vexatoires \(Cass. soc., 16 déc. 2020, n°18-23.966\)](#)

Un salarié licencié pour faute grave a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de dommages et intérêts pour rupture dans des conditions vexatoires.

Considérant que le licenciement pour faute grave était justifié, la Cour d'appel en avait déduit que le demandeur devait être débouté de sa demande.

La Cour de cassation juge que « *même lorsqu'il est justifié par une faute grave du salarié, le licenciement peut causer à celui-ci, en raison des circonstances vexatoires qui l'ont accompagné, un préjudice dont il est fondé à demander réparation* ».

La Haute Cour reproche ainsi à la Cour d'appel de ne pas avoir recherché si les conditions de la rupture du contrat n'étaient pas vexatoires.

- [Le calcul de l'indemnité d'éviction en cas de licenciement nul pour violation des règles protectrices en matière d'accident du travail et de maladie professionnelle \(Cass. soc., 9 déc. 2020, n°19-16.448\)](#)

Une salariée, victime d'un accident du travail, est placée en arrêt de travail puis en mi-temps thérapeutique. Quelques temps plus tard, elle est licenciée pour faute grave.

La Cour d'appel, sur renvoi après cassation, avait considéré le licenciement nul et ordonné la réintégration du salarié au sein de l'entreprise, effective près d'un mois plus tard.

Cependant, la salariée considérait que l'employeur ne lui avait pas versé l'intégralité de l'indemnité d'éviction à laquelle elle pouvait prétendre et sollicitait à ce titre, une demande d'indemnité d'éviction réparant le préjudice subi du fait de la perte de salaire pendant la durée de son éviction.

La Cour d'appel a débouté la demanderesse estimant que le montant qui devait être pris en compte pour le calcul de l'indemnité d'éviction était celui du dernier salaire travaillé par le salarié, soit en l'espèce celui pendant lequel la demanderesse était en mi-temps thérapeutique.

La Cour de cassation juge, contrairement à la position des juges du fond, que doit être pris en compte pour le calcul de l'indemnité d'éviction le « *saiaire qu'aurait perçu la salariée si elle avait continué à travailler, pendant la période s'étant écoulée entre son licenciement et sa réintégration, au poste qu'elle occupait avant la suspension du contrat de travail provoquée par l'accident du travail* ».

#### ❑ Accident du travail

- [Formulation de réserves par l'employeur suite à un accident du travail \(Cass. soc., Civ 2<sup>ème</sup>, 26 nov. 2020, n°19-20.058\)](#)

En application de l'article R.441-1 du Code de la sécurité sociale, en cas de réserves motivées de l'employeur ou si elle l'estime nécessaire, la caisse envoie, avant décision à l'employeur et à la victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, un questionnaire portant sur les circonstances ou la cause de l'accident ou de la maladie, ou procède à une enquête auprès des intéressés.

En l'espèce, un employeur formule des réserves à la suite d'un accident du travail (lumbago aigu) en relevant notamment qu'il n'y avait pas de témoin de l'accident, alors que la victime travaillait en atelier. L'employeur indique par ailleurs que la victime a fini normalement sa journée de travail sans que personne de l'entreprise ait été informé de l'accident.

La Caisse considère que les réserves sont insuffisantes et dès lors ne déclenche aucune enquête consécutive à l'accident. En appel, les juges retiennent la crédibilité des faits relatés, se réfèrent au certificat médical établi le jour des faits faisant état d'un lumbago aigu confirmé par un certificat ultérieur, en sorte qu'il n'y avait pas lieu de suspecter la véracité de la déclaration et de procéder à une enquête.

La Cour d'Appel ajoute que les réserves de l'employeur ne peuvent pas être prises en compte car l'employeur n'a pas apporté la preuve d'une cause totalement étrangère au travail mais se limite à instiller un doute sur la véracité des déclarations du salarié. Les réserves exprimées sont considérées comme insuffisamment motivées. La Cour d'Appel confirme que la Caisse est dispensée de la nécessité d'organiser une enquête sur les circonstances de l'accident.

La Chambre sociale casse l'arrêt : l'employeur, au stade de la recevabilité des réserves, n'est pas tenu d'apporter la preuve de leur bien-fondé. Il lui faut juste formuler, en temps utile, des réserves quant aux circonstances de temps et de lieu de l'accident ainsi que sur la matérialité du fait accidentel. Dès lors que les réserves étaient recevables, la Caisse ne pouvait prendre sa décision sans procéder à une instruction préalable.

#### ❑ Relations collectives

- [Seule une Union ou une Confédération syndicale peut défendre indifféremment tous les salariés : un syndicat primaire ne peut avoir cette qualité \(Cass. soc., 21 oct. 2020, n°20-18.669\)](#)

Lors du scrutin organisé en 2020 en application de la loi n°2010-1245 du 15 octobre 2010 pour permettre de mesurer la représentativité des organisations syndicales dans les TPE, une organisation syndicale professionnelle (et non interprofessionnelle), peu de temps avant de déposer sa candidature, modifie ses statuts en précisant la possibilité de représenter tous les salariés sans exclusive et tous les secteurs d'activité.

Au regard de cette mention, le syndicat est inscrit par la Direction Générale du Travail sur la liste des organisations syndicales interprofessionnelles pour le scrutin relatif aux TPE.

Cette inscription est contestée par plusieurs confédérations nationales interprofessionnelles qui font valoir devant le juge qu'une organisation syndicale doit nécessairement avoir un champ professionnel, la possibilité d'avoir un champ général interprofessionnel étant réservée aux unions et confédérations.

L'organisation syndicale dont la candidature est contestée se fonde sur la liberté pour les syndicats de choisir leur champ de compétence statutaire.

La Cour de cassation rappelle que le Code du travail distingue les syndicats dits primaires, qui, aux termes de l'article L.2131-2 du code du travail, regroupent des personnes exerçant la même profession, des métiers similaires ou des métiers connexes concourant à l'établissement de produits déterminés ou la même profession libérale, des Unions syndicales au sein desquelles, selon l'article L.2133-1 du code du travail, les syndicats professionnels peuvent se concerter pour la défense de leurs intérêts matériels et moraux.

Il en résulte que si les Unions de syndicats peuvent être inter catégorielles, les syndicats professionnels ne peuvent pas représenter tous les secteurs d'activité.

➤ [Un accord collectif ne peut comporter une clause discriminatoire \(Cass. soc., 9 déc. 2020, n°19-17.092\)](#)

Au sein de la Société AIR FRANCE, un accord d'entreprise de 2013 fixe pour le personnel au sol une indemnité de licenciement excluant les salariés licenciés pour motif disciplinaire, pour inaptitude ou invalidité.

Licenciée pour inaptitude, une salariée est privée de cette indemnité conventionnelle. À la suite de son décès, ses ayants droit soulèvent le caractère discriminatoire de la clause, les salariés étant, à leur sens, pénalisés en raison de leur état de santé.

La Société AIR FRANCE se prévaut alors de la présomption de justification dont bénéficient les accords collectifs quand ils instituent une différence de traitement entre les salariés (présomption instaurée par une série d'arrêts rendus par la Cour de cassation entre 2016 et 2018, selon laquelle il appartient au salarié de démontrer que la rupture d'égalité est sans lien avec l'activité professionnelle). Cependant, cette présomption ne s'applique que pour les différences de traitement faites entre catégories professionnelles ou filières et entre établissements ou sites distincts.

La Cour de cassation donne raison aux ayants droits de la salariée : « *Même lorsque la différence de traitement en raison d'un des motifs visés à l'article L. 1132-1 du Code du travail résulte des stipulations d'une convention ou d'un accord collectif, négocié et signé par des organisations syndicales représentatives, les stipulations concernées ne peuvent être présumées justifiées au regard du principe de non-discrimination* ».

# ACTUALITÉ DU CABINET

## ÉVÉNEMENTS A VENIR

---

📅 Retrouvez nos experts, Christine Lecomte et Hélène Fontanille, lors de leur prochain webinar le jeudi 21 janvier 2021 de 8h30 à 10h :

### Actualité jurisprudentielle 2020

➡ Inscriptions sur demande : [evenement@coblence-avocats.com](mailto:evenement@coblence-avocats.com)

## VOS CONTACTS

---

Catherine Davico-Hoarau : [hoarau@coblence-avocats.com](mailto:hoarau@coblence-avocats.com)

Chantal Giraud-van Gaver : [van-gaver@coblence-avocats.com](mailto:van-gaver@coblence-avocats.com)

Laurent Guardelli : [guardelli@coblence-avocats.com](mailto:guardelli@coblence-avocats.com)

Elisabeth Laherre : [laherre@coblence-avocats.com](mailto:laherre@coblence-avocats.com)

Martine Riou : [riou@coblence-avocats.com](mailto:riou@coblence-avocats.com)