

# NEWSLETTER / SOCIAL

L'actualité en droit social

## Être protégé ou ne pas l'être, telle est la question

*Y a-t-il plus de noblesse d'âme à subir la fronde et les flèches d'une sanction disciplinaire ou bien à s'armer contre cette mesure en se portant candidat aux élections professionnelles ?*

Telle est la possibilité aujourd'hui ouverte aux salariés et permise par la Cour de cassation.

**Cass. soc., 4 octobre 2023, n°22-12.922**

La Cour de cassation permet en effet, aujourd'hui aux salariés de s'opposer à une mesure disciplinaire en se portant candidat aux élections professionnelles et donc en bénéficiant du statut protecteur y étant attaché, après la tenue de l'entretien préalable et avant la notification de la sanction disciplinaire.

En l'espèce, une salariée avait été engagée en qualité d'agent de service et avait été affectée sur le site d'Eurostar. La société a convoqué la salariée à un entretien préalable en vue d'une sanction disciplinaire, le 28 novembre 2016.

A la suite de cet entretien, le 12 décembre 2016, la salariée s'est portée candidate aux élections professionnelles des délégués du personnel.

Enfin, le 28 décembre 2016, la société a notifié à la salariée sa mutation disciplinaire sur le site d'Ear à compter de janvier 2017. Toutefois, la société a ensuite informé la salariée qu'elle était contrainte de réintégrer son site initial Eurostar à la suite de la perte du chantier d'Ear.

La salariée s'est absentée et après diverses mises en demeure de justifier de ses absences, la société l'a sanctionnée à deux reprises d'une mise à pied disciplinaire, pour absences injustifiées.

Enfin, après une nouvelle affectation et mise en demeure de reprendre le travail, la société l'a licenciée pour faute grave.

La salariée a alors saisi le Conseil de Prud'hommes afin de voir prononcer la résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts exclusifs de l'employeur.

La Cour d'Appel donne raison à la salariée et juge que le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse.

La Cour de cassation rejoint la position des juges du fond en se fondant sur les articles L. 1221-1, L. 1231-1 et L. 2411-1 du code du travail relatifs aux règles de rupture du contrat de travail et des bénéficiaires du statut protecteur.

Elle rappelle, sur le fondement de ces articles, qu'aucune modification des conditions de travail ne peut être imposée à un salarié protégé. En cas de refus par celui-ci de la modification, l'employeur doit poursuivre le contrat dans les conditions antérieures ou engager une procédure de licenciement en sollicitant l'autorisation de licenciement de l'Administration.

Or, en l'espèce, l'employeur a imposé la mutation disciplinaire à la salariée le 28 décembre 2016, alors même qu'il avait connaissance de la candidature de celle-ci aux élections professionnelles (depuis le 12 décembre 2016) et donc de son statut de salarié protégé.

## Sommaire

**Edito** : Être protégé ou ne pas l'être, telle est la question

### Actualité jurisprudentielle :

- Participation : le mi-temps thérapeutique ne peut pas minorer le montant de la prime
- Infraction au code de la route et licenciement disciplinaire
- Inaptitude et dispense de reclassement : attention à la mention apposée par le médecin du travail
- Salarié protégé et modification du contrat de travail : Impossible d'imposer une modification du contrat de travail à un salarié qui acquiert le statut protecteur en cours de procédure disciplinaire
- Succession sans délai de carence d'un CTT suivi d'un CDD dans la même entreprise utilisatrice : la requalification en CDI n'est pas encourue
- Nullité de la clause de non-concurrence d'un an, renouvelable une fois par l'employeur
- Travail de nuit et dépassement de la durée hebdomadaire maximale : le droit à réparation est automatique

La Cour de cassation précise que le fait que la candidature de la salariée soit intervenue postérieurement à la convocation pour entretien préalable n'importe pas, la règle restant identique.

Or, un tel principe met à mal le pouvoir de sanction de l'employeur qui doit aujourd'hui anticiper une éventuelle candidature aux élections professionnelles avant de pouvoir notifier sa mesure de sanction.

Surtout, la Cour de cassation crée aujourd'hui un régime distinct entre le licenciement (disciplinaire ou non) et toute autre sanction disciplinaire. Pour le premier, la date prise en compte pour apprécier l'existence ou non du statut protecteur du salarié est la date d'envoi de la convocation à entretien préalable (Cass. soc., 28 janvier 2009, n° 08-41.633 ; CE, 31 mars 2014, n°363967). Pour le second, en revanche, la date prise en compte est celle de la notification de la sanction. Or, à ce stade, le salarié est déjà informé qu'une mesure sera prise à son encontre et peut donc vouloir s'en protéger en se portant candidat aux élections.

Cette nouvelle jurisprudence pourrait alors créer un effet pervers en amenant les employeurs à préférer une mesure de licenciement disciplinaire plutôt qu'une sanction d'un niveau inférieur, afin d'éviter les règles contraignantes du statut protecteur attaché à la candidature du salarié aux élections professionnelles.



**Myrtille Lapuelle**  
Associée

[lapuelle@coblençe-avocats.com](mailto:lapuelle@coblençe-avocats.com)



**Kelly Domingues**  
Collaboratrice

[domingues@coblençe-avocats.com](mailto:domingues@coblençe-avocats.com)

## ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE

**Participation : le mi-temps thérapeutique ne peut pas minorer le montant de la prime – Cour de cassation, chambre sociale, 20 septembre 2023 n°[22-12.293](#)**

Dans cette affaire, une salariée avait été placée en arrêt de travail du 4 mai au 6 décembre 2015 après un accident du travail, puis avait repris le travail en mi-temps thérapeutique du 6 décembre 2015 au 8 août 2016. Début 2019, elle a saisi le conseil de prud'hommes d'une demande de rappel de prime de participation au titre de l'exercice 2015-2016 comprenant sa période de travail à mi-temps thérapeutique.

L'accord de participation de l'entreprise prévoyait une répartition en fonction du nombre d'heures de travail effectuées ou assimilées au cours de l'exercice. Il reprenait les assimilations à une présence effective prévues par l'article L 3324-6 du Code du travail, en ajoutant les journées de formation suivies dans le cadre du plan de formation de l'entreprise. En revanche, les heures non travaillées dans le cadre du mi-temps thérapeutique n'étant pas assimilées à du temps de présence, ni par la loi ni par l'accord, l'entreprise avait appliqué un abattement pour le calcul de la prime de participation de la salariée, comme si elle avait été en temps partiel « classique ».

La chambre sociale de la Cour de cassation confirme l'arrêt d'appel et rejette le pourvoi de l'employeur. Elle rend sa décision au visa de l'article L 1132-1 du Code du travail, qui prohibe toute discrimination, directe ou indirecte, à l'égard du salarié en raison de son état de santé.

Combinant ce principe avec les dispositions régissant la répartition de la participation, la Haute juridiction déclare 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.* »

Elle ajoute que le salaire à prendre en compte pour le calcul de l'assiette de la participation due à ce salarié est le salaire perçu avant le mi-temps thérapeutique et l'arrêt de travail pour maladie l'ayant, le cas échéant, précédé.

**Infraction au code de la route et licenciement disciplinaire – Cour de cassation, Chambre sociale, 4 octobre 2023 n°[21-25.421](#)**

Un motif tiré de la vie personnelle du salarié ne peut pas, en principe, justifier un licenciement disciplinaire, sauf s'il constitue un manquement de l'intéressé à une obligation découlant de son contrat de travail.

Dans cette affaire, un salarié avait commis quatre infractions au Code de la route en se rendant sur son lieu de travail, avec son véhicule de fonction. L'employeur l'a licencié pour faute, considérant que les faits reprochés se rattachaient à la vie professionnelle.

En appel, les juges ont considéré le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse.

La Cour de cassation confirme cette analyse et rejette le pourvoi de l'employeur après avoir relevé que :

- les infractions au Code de la route reprochées au salarié avaient été commises durant les temps de trajet durant lesquels il n'était pas à la disposition de l'employeur,
- le véhicule mis à sa disposition n'avait subi aucun dommage, et que
- le comportement de l'intéressé n'avait pas eu d'incidence sur les obligations découlant de son contrat de travail en tant que mécanicien.

Elle en déduit que les infractions ne pouvaient pas justifier un licenciement disciplinaire dans la mesure où elles ne pouvaient pas être regardées comme une méconnaissance par l'intéressé de ses obligations découlant de son contrat, ni comme se rattachant à sa vie professionnelle.

**Inaptitude et dispense de reclassement : attention à la mention apposée par le médecin du travail – Cour de cassation, chambre sociale, 13 septembre 2023 n°[22-12.970](#)**

Dans cette affaire, un salarié est placé en arrêt de travail pendant 2 ans, pour une maladie d'origine non professionnelle. À l'issue de cet arrêt, en 2017, le médecin du travail le déclare inapte. Son avis d'inaptitude comporte la mention suivante : « *Tout maintien du salarié **dans un emploi dans cette entreprise** serait gravement préjudiciable à sa santé.* »

L'employeur en déduit qu'il se trouve dans le cas visé par l'article L 1226-2-1 du Code du travail, et que le médecin du travail l'a dispensé de chercher un emploi de reclassement pour le salarié. Il licencie donc ce dernier pour inaptitude et impossibilité de reclassement.

Le salarié soutient que l'employeur aurait dû, au contraire, lui chercher un nouveau poste, car le médecin du travail limite la dispense de reclassement à l'entreprise. Il conteste donc son licenciement.

La cour d'appel a considéré que la formulation choisie par le médecin du travail n'impliquait pas l'éloignement du salarié de toute situation de travail. Elle en a conclu que l'employeur avait manqué à l'obligation de reclassement et que le licenciement pour inaptitude physique était dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Le raisonnement des juges du fond est approuvé par la Cour de cassation, qui considère qu'ils ont exactement appliqué les dispositions du Code du travail. Ainsi, à réception d'un avis d'inaptitude, il est impératif d'être vigilant sur les mentions apposées par le médecin du travail et, en cas de variation dans la formule de dispense de reclassement prévue par le Code du travail, il est nécessaire de se rapprocher du médecin du travail pour obtenir des éclaircissements sur la portée de cet avis.

**Salarié protégé et modification du contrat de travail : Impossible d'imposer une modification du contrat de travail à un salarié qui acquiert le statut protecteur en cours de procédure disciplinaire – Cour de cassation, Chambre sociale, 4 octobre 2023 n°[22-12.922](#)**

Dans cette affaire, le 28 novembre, une salariée est convoquée à un entretien préalable en vue d'une sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement.

Le 12 décembre, postérieurement à l'entretien préalable, la salariée se porte candidate aux élections professionnelles.

Puis, le 28 décembre, la sanction est notifiée à la salariée : mutation disciplinaire. La salariée conteste cette sanction que l'employeur confirme.

La salariée saisit le conseil de prud'hommes en résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de l'employeur.

Les juges font droit à sa demande, ce que l'employeur conteste. Pour lui, dès lors que la salariée n'était pas salariée protégée au moment de l'envoi de la convocation à l'entretien préalable, il n'était pas nécessaire d'obtenir son accord sur sa mutation disciplinaire.

La Cour de cassation rejette le pourvoi de l'employeur. Elle rappelle sa jurisprudence constante : « *il résulte des articles L. 1221-1, L. 1231-1 et L. 2411-1 du code du travail qu'aucune modification de son contrat de travail ou changement de ses conditions de travail ne peut être imposé à un salarié protégé. En cas de refus par celui-ci de cette modification ou de ce changement, l'employeur doit poursuivre le contrat de travail aux conditions antérieures ou engager la procédure de licenciement en saisissant l'autorité administrative d'une demande d'autorisation de licenciement* ».

Or, poursuit la chambre sociale, « *ayant constaté qu'au moment où il a imposé une mutation à la salariée l'employeur avait connaissance de sa candidature aux élections professionnelles, c'est à bon droit que la cour d'appel a retenu que l'employeur ne pouvait lui imposer de modification de ses conditions de travail sans son accord, peu important que cette candidature soit postérieure à la convocation de la salariée à l'entretien préalable à la sanction disciplinaire* ».

Ainsi, la modification ne peut être imposée à la salariée même si l'acquisition de son statut protecteur est postérieure à la convocation à l'entretien. C'est donc la date de la notification de la modification du contrat ou des conditions de travail qui compte.

**Succession sans délai de carence d'un CTT suivi d'un CDD dans la même entreprise utilisatrice : la requalification en CDI n'est pas encourue – Cour de cassation, Chambre sociale, 27 septembre 2023 n°[21-21.154](#)**

Dans cette affaire, un salarié est mis à la disposition d'une société suivant plusieurs contrats de mission conclus au titre d'un surcroît temporaire d'activité entre le 7 septembre et le 6 novembre 2015. À cette seconde date, il conclut avec la même société, pour le même motif, un contrat de travail à durée déterminée pour la période du 9 novembre 2015 au 12 février 2016.

Quelques mois plus tard, le salarié saisit la juridiction prud'homale d'une demande de requalification de son CDD en CDI en se fondant sur le non-respect du délai de carence qui, selon lui, aurait dû séparer ses contrats de mission de ce CDD.

Sa demande est rejetée en appel, les juges estimant qu'aucune disposition ne prévoit, dans le cas de la succession d'un contrat de travail temporaire et d'un contrat de travail à durée déterminée au bénéfice de l'ancienne entreprise utilisatrice, la sanction de la requalification en contrat de travail à durée indéterminée en cas de non-respect du délai de carence.

La Cour de cassation confirme la décision de la cour d'appel en s'appuyant successivement sur les dispositions légales propres au contrat de travail temporaire, puis sur celles propres au CDD.

**Nullité de la clause de non-concurrence d'un an, renouvelable une fois par l'employeur – Cour de cassation, Chambre sociale, 13 septembre 2023 n°[21-12.006](#)**

En l'espèce, un employeur a saisi la juridiction prud'homale reprochant à un salarié de ne pas avoir respecté la clause de non-concurrence après sa démission. Le contrat de travail du salarié stipulait une obligation de non-concurrence pendant une durée d'un an, renouvelable pour la même durée à l'option de l'employeur.

La cour d'appel a fait droit aux demandes de l'employeur en considérant que la clause de non-concurrence, limitée dans le temps de 2 ans au maximum, était licite.

La chambre sociale casse cependant cette décision, en relevant que la clause incluse dans un contrat de travail aux termes de laquelle l'employeur se réserve seul la faculté, après la rupture du contrat de travail qui fixe les droits des parties, de renouveler la durée de l'interdiction de concurrence pour une durée égale à la durée initiale est nulle.

**Travail de nuit et dépassement de la durée hebdomadaire maximale : le droit à réparation est automatique – Cour de cassation, Chambre sociale, 27 septembre 2023 n°[21-24.782](#)**

En l'espèce, un salarié ayant le statut de travailleur de nuit a saisi le Conseil de prud'hommes d'une demande de paiement d'une indemnité pour non-respect des durées maximales de travail.

Pour rejeter sa demande, la cour d'appel avait notamment retenu qu'il ne justifiait pas d'un préjudice distinct de celui réparé au titre du repos compensateur.

La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel en considérant que la cour d'appel ne pouvait rejeter la demande du salarié en paiement de dommages-intérêts pour non-respect des durées maximales de travail en retenant notamment qu'il ne justifiait pas d'un préjudice distinct de celui réparé au titre du repos compensateur alors que le dépassement de la durée maximale de travail ouvre, à lui seul, droit à la réparation.

## NOTRE EQUIPE



**Catherine Davico-Hoarau**

Associée

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



**Chantal Giraud-van Gaver**

Associée

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



**Laurent Guardelli**

Associé

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



**Myrtille Lapuelle**

Associée

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



**Justine Moreau**

Collaboratrice

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



**Christine Lecomte**

Collaboratrice

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



**Léa Fonseca**

Collaboratrice

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



**Valérie Denis**

Collaboratrice

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



**Kelly Domingues**

Collaboratrice

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