



**DERRIENNIC ASSOCIÉS**

**Mars 2022**

#NewsDerriennicDroitSocial



### Sommaire :

- Nouvelles jurisprudences sur le « préjudice nécessaire » [Lire l'article](#)
- Entretien annuel d'évaluation et reproches : quand évaluer devient sanctionner ! [Lire l'article](#)
- Forfait-jours ne signifie pas liberté absolue du salarié [Lire l'article](#)
- Requalification d'un contrat de prestation de service en contrat de travail : quel salaire de référence ? [Lire l'article](#)
- Clause de non-concurrence et rupture conventionnelle : un couple à ménager ! [Lire l'article](#)
- PSE & catégories professionnelles : un canevas difficile à broder ! [Lire l'article](#)
- Covid-19, obligation vaccinale et suspension du contrat : lorsque certains conseils prud'homaux ont eu leur dose ! [Lire l'article](#)
- Précisions du Ministère du Travail sur l'index d'égalité hommes-femmes. [Lire l'article](#)
- La transparence financière des syndicats : le nerf de la guerre, à vif ! [Lire l'article](#)
- Production de nouvelles pièces devant le juge du contrôle URSSAF : après l'heure, ce n'est plus l'heure ! [Lire l'article](#)

**NEWSLETTER DROIT SOCIAL** – Mars 2022

## Relations individuelles

### Nouvelles jurisprudences sur le « préjudice nécessaire »

*Cour de cassation, chambre sociale, 19 janvier 2022, n°20-12.420 et 20-12.421*

*Cour de cassation, chambre sociale, 26 janvier 2022, n°20-21.6363*



Par deux arrêts rendus en janvier dernier, la chambre sociale de la Cour de cassation donne de nouvelles illustrations de sa jurisprudence dite « du préjudice nécessaire ».

Dans la première affaire, deux salariés avaient saisi le Conseil de prud'hommes de diverses demandes au titre de l'exécution et de la rupture de leurs contrats de travail.

Parmi ces demandes, les salariés sollicitaient notamment des dommages-intérêts au titre d'une atteinte à leur droit à l'image.

A la suite de leur licenciement, les salariés avaient en effet formé auprès de leur ancien employeur une demande de suppression de leurs photographies figurant sur le site Internet de l'entreprise, à laquelle la société n'avait pas immédiatement accédé.

N'ayant pas obtenu gain de cause devant la cour d'appel qui, appliquant la jurisprudence développée par la chambre sociale de la Cour de cassation depuis 2016, a débouté les salariés au motif qu'ils ne démontraient pas l'existence d'un préjudice personnel, direct et certain, les salariés se sont pourvus en cassation.

Au visa de l'article 9 du code civil, selon lequel : « *Chacun a droit au respect de sa vie privée* », la Cour de cassation casse l'arrêt rendu par la cour d'appel de Toulouse au motif que : « *la seule constatation de l'atteinte au droit à l'image ouvre droit à réparation* ».

Les employeurs confrontés à une demande de suppression de photographies d'anciens salariés ont donc tout intérêt à réagir sans délai.

Dans la seconde affaire, dans le cadre d'une action prud'homale engagée par son ancien employeur, un chauffeur-livreur a formé une demande de dommages-intérêts pour violation de la durée maximale du travail.

Après avoir constaté que le salarié avait effectivement dépassé la durée maximale de 48 heures de travail par semaine, la cour d'appel d'Orléans l'a débouté de sa demande de dommages-intérêts au motif que le salarié n'apportait pas la preuve d'un préjudice.

Au visa de l'article L3121-35 (devenu L3121-20) du code du travail, interprété à la lumière de l'article 6 b) de la directive n°2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003, la Cour de cassation censure les juges du fond dans un attendu ferme : « *En statuant ainsi, alors que le seul constat du dépassement de la*

*durée maximale du travail ouvre droit à la réparation, la cour d'appel a violé le texte susvisé. »*

Cet arrêt est un rappel de l'importance du respect des durées maximales de la durée du travail, impératif de protection de la sécurité et de la santé des travailleurs.

Par ailleurs, ces deux arrêts sont l'occasion de rappeler qu'en dépit des évolutions de la jurisprudence sociale depuis 2016, le « préjudice nécessaire » n'a pas totalement disparu en matière sociale.

## Entretien annuel d'évaluation et reproches : quand évaluer devient sanctionner !

*Cour de cassation, chambre sociale, 2 février 2022, n°20-13.833*



Par un arrêt rendu le 2 février, la Cour de cassation confirme le raisonnement de la cour d'appel de Besançon qui a jugé que le principe « non bis in idem » s'opposait à ce que des griefs, déjà formulés par l'employeur dans le compte-rendu d'entretien annuel d'évaluation d'un salarié, soient de nouveau invoqués à l'appui d'un licenciement pour motif disciplinaire.

En l'espèce, dans le cadre de son évaluation annuelle, un salarié s'était vu reprocher un certain nombre de griefs et insuffisances et avait été invité à changer de comportement.

Dans les conclusions du compte-rendu de l'entretien, le manager avait notamment indiqué : «  *votre savoir être et votre savoir-faire se doivent d'être exemplaires face aux responsabilités que vous avez dans l'entreprise (...) nous vous demandons un changement complet et total de votre savoir être et savoir-faire et ce, sans délai. »*

Pour la cour d'appel, dont l'arrêt est confirmé par la Cour de cassation, ce compte-rendu écrit, adressé au salarié, qui comportait des « *griefs précis* », sanctionnant un comportement considéré comme fautif par l'employeur et invitait le salarié « *de manière impérative et comminatoire et sans délai à un changement complet et total* » constituait un avertissement.

Il en résulte que, conformément au principe « non bis in idem », selon lequel des mêmes faits ne peuvent être invoqués à l'appui de plusieurs sanctions, les griefs contenus dans le compte-rendu de l'entretien annuel du salarié ne pouvaient être à nouveau invoqués à l'appui de son licenciement.

Cet arrêt rappelle que l'employeur doit être particulièrement vigilant à la rédaction des écrits adressés à ses salariés qui comporteraient des reproches et qui, de ce fait, sont susceptibles d'être considérés comme des avertissements, notamment lorsqu'ils enjoignent au salarié de changer de comportement.

Les conséquences peuvent en effet être particulièrement lourdes puisqu'une telle qualification a pour effet d'épuiser le pouvoir disciplinaire de l'employeur, ce qui invaliderait un licenciement fondé sur les mêmes griefs.

## Forfait-jours ne signifie pas liberté absolue du salarié

*Cour de cassation, chambre sociale, 2 février 2022, n°20-15.744*



Par un arrêt rendu le 2 février, la Cour de cassation précise que le dispositif du forfait annuel en jours n'est pas incompatible avec certaines contraintes organisationnelles imposées par l'employeur.

En l'espèce, une salariée d'une clinique vétérinaire, dont la durée du travail était organisée dans le cadre d'un forfait-jours, a été licenciée pour faute grave en raison notamment d'un non-respect du planning de présence établi par la clinique.

A l'appui de la contestation de son licenciement, la salariée soutenait notamment que la fixation d'un planning, déterminé unilatéralement par l'employeur, était incompatible avec son organisation du temps de travail, le cadre

en forfait-jours devant bénéficier d'une liberté dans l'organisation de son temps de travail.

La cour d'appel de Versailles, dont l'arrêt est confirmé par la Cour de cassation, rejette toutefois l'argumentation de la salariée.

Les juges considèrent en effet qu'« une convention individuelle de forfait annuel en jours n'instaure pas au profit du salarié un droit à la libre fixation de ses horaires de travail indépendamment de toute contrainte liée à l'organisation du travail par l'employeur dans l'exercice de son pouvoir de direction. »

En l'espèce, les juges ont relevé, d'une part, que les contraintes imposées par l'employeur, qui consistaient à fixer des demi-journées ou journées de présence, étaient justifiées par l'activité de la clinique (en l'occurrence, les rendez-vous fixés avec les clients de la clinique) et d'autre part, que ces contraintes n'empêchaient pour autant pas la salariée d'organiser sa journée et ses horaires de travail.

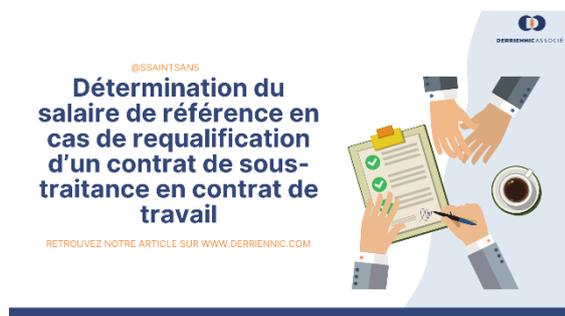
Dans ces conditions, la cour d'appel, suivie par la Cour de cassation, a estimé que l'employeur était fondé à reprocher à l'intéressée, à l'appui de son licenciement, le non-respect des plannings établis.

Si cet arrêt confirme la possibilité pour l'employeur d'imposer certaines obligations de présence au salarié en forfait jours, il n'en demeure pas moins que l'une des conditions de validité d'une convention individuelle de forfait en jours sur l'année est l'autonomie du salarié avec lequel elle est conclue (C. trav. art. L3121-58).

Il apparait en outre indispensable que de telles obligations, si elles sont imposées au salarié en forfait jours, devront pouvoir être justifiées au regard des contraintes liées à l'activité.

## Requalification d'un contrat de prestation de service en contrat de travail : quel salaire de référence ?

*Cour de cassation, chambre sociale, 2 février 2022, n°18-23.425*



Par un arrêt du 2 février 2022, la Cour de cassation se prononce sur le salaire de référence à retenir en cas de requalification d'un contrat de prestation de service en contrat de travail.

En l'espèce, après avoir obtenu la requalification de son contrat de sous-traitance en contrat de travail, un salarié transporteur routier a saisi la juridiction prud'homale d'une action en paiement de diverses sommes au titre de l'exécution et de la rupture de son contrat.

Bien qu'ayant obtenu devant la cour d'appel la condamnation de son employeur à lui payer diverses sommes, le salarié faisait grief à l'arrêt d'avoir fixé son salaire brut mensuel de base en se fondant sur les

dispositions de la convention collective des transports routiers, applicable au sein de la société.

Pour le salarié, sa rémunération de référence aurait en effet du être fixée en considération du contrat de sous-traitance, requalifié en contrat de travail, dès lors que celui-ci fixait à la fois un taux horaire et une durée du travail.

Le moyen du salarié est toutefois rejeté par la Cour de cassation qui considère que : « *La requalification d'un contrat de sous-traitance en contrat de travail ne permet pas de considérer que les stipulations par lesquelles les parties ont fixé un taux horaire par heure travaillée au titre d'une prestation de service correspondent au salaire horaire convenu.* »

En conséquence, la Cour Suprême confirme la décision de la cour d'appel de Paris qui, « *en l'absence d'autres éléments permettant de caractériser un accord des parties sur le montant de la rémunération* », a déterminé le salaire de référence en se fondant sur le salaire minimum fixé par la convention collective.

## Clause de non-concurrence et rupture conventionnelle : un couple à ménager !

Arrêt de la Cass. Soc. – 26 janvier 2022 – n° 20/15.755



Par un arrêt du 26 janvier 2022, la Cour de cassation vient préciser l'articulation entre la rupture conventionnelle et la date à laquelle la clause de non-concurrence doit être levée par l'employeur.

En l'espèce, une rupture conventionnelle est signée avec une salariée le 27 mars 2015 à effet du 5 mai 2015. Quatre mois plus tard, le 11 septembre 2015, alors que la salariée réclame le versement de la contrepartie financière attachée à la clause de non-concurrence, l'employeur renonce à son application. La clause de non-concurrence stipulait que l'employeur avait 15 jours pour renoncer à l'application de ladite clause à compter de la rupture du contrat.

La salariée saisit la juridiction prud'homale pour obtenir le versement de l'indemnité de non-concurrence sur 12 mois. La Cour d'appel donne raison à la salariée considérant que l'indemnité lui était due du 5 mai au 11 septembre 2015.

La Cour de cassation confirme l'arrêt d'appel. Elle s'appuie d'abord sur ses décisions préalablement rendues en matière de renonciation à la clause de non-concurrence : en cas de dispense d'exécution du préavis ou d'adhésion au CSP par le salarié, la Cour avait posé comme principe que la date à laquelle les parties sont tenues de respecter les obligations de la clause de non-concurrence est celle du départ effectif de l'entreprise, nonobstant des stipulations ou dispositions contraires. C'est également à cette date que l'employeur doit notifier au salarié sa décision de renoncer à la clause de non-concurrence.

La Cour rappelle ensuite que ces solutions sont justifiées par le fait que le salarié ne peut être laissé dans l'incertitude quant à l'étendue de sa liberté de travailler et en conclut qu'« en matière de rupture conventionnelle, l'employeur, s'il entend renoncer à l'exécution de la clause de non concurrence, doit le faire au plus tard à la date de rupture fixée par la convention, nonobstant toutes stipulations ou dispositions contraires ».

Enfin, elle casse l'arrêt d'appel en ce qu'il a condamné l'employeur à verser l'indemnité jusqu'au 11 septembre 2015.

Désormais, de la même manière qu'en cas de dispense de préavis ou d'adhésion au CSP, il est nécessaire de renoncer à la clause de non-concurrence au plus tard à la date de rupture du contrat de travail fixée par la rupture conventionnelle.

## PSE & catégories professionnelles : un canevas difficile à broder !

Arrêt de la C.A.A de Versailles, 17 décembre 2021, n°21VE02669



La détermination des catégories professionnelles est essentielle lors de la mise en œuvre d'un plan de sauvegarde de l'emploi. L'arrêt du 17 décembre 2021 attire l'attention en ce qu'il vient rappeler que le nombre de catégories professionnelles « unipersonnelles » (qui ne ciblent qu'un seul poste) est un indice important pour vérifier que les catégories ont été régulièrement déterminées.

En l'espèce, dans le cadre de la réorganisation de la société Philips France Commercial, un plan de sauvegarde de l'emploi a été élaboré pouvant conduire à 80 licenciements pour motif économique sur un effectif total de 848 salariés. Le document unilatéral fixant le PSE est homologué par l'inspection du travail. Le Comité Social Economique, qui avait rendu un avis défavorable, saisit le tribunal administratif de Cergy-Pontoise qui annule la décision d'homologation. La société interjette appel et la Cour d'appel administrative de Versailles rejette également sa requête.

Rappelons que la définition des catégories professionnelles impose de regrouper dans une même catégorie les salariés possédant des compétences semblables supposant une formation professionnelle commune.

Les catégories professionnelles déterminées en violation de ce principe sont irrégulières car étrangères à la logique du licenciement pour motif économique qui a pour objet de cibler des postes et non des personnes.

Or, dans le cas présent, les 80 postes concernés par une suppression étaient répartis en 46 catégories professionnelles, dont 22 étaient unipersonnelles et 11 ne comportaient que deux salariés.

La Cour, qui retient le nombre élevé de catégories unipersonnelles, note, en procédant à l'examen de certaines catégories que les distinctions opérées ne se justifiaient ni par une formation sensiblement différente, ni par des spécialisations requises (la maîtrise de l'anglais n'étant pas un critère de distinction entre postes de Directeur). La Cour retient que « *certaines des distinctions opérées entre les catégories professionnelles reposent sur la prise en compte des parcours professionnels des titulaires des postes concernés et non sur l'appréciation des fonctions exercées en vue de regrouper les salariés en fonction d'une formation professionnelle commune, en tenant compte des acquis de l'expérience professionnelle.* »

Prudence donc lorsque l'on détermine le nombre de catégories unipersonnelles : elles peuvent révéler l'existence d'une méthode viciée, inspirée par une logique de

ciblage de certains salariés et non par un souci de regroupement de compétences semblables, et faire annuler un plan de sauvegarde de l'emploi !

## Covid-19, obligation vaccinale et suspension du contrat : lorsque certains conseils prud'homaux ont eu leur dose !

*Ordonnance de référé du Conseil de prud'hommes d'Alençon du 1er mars 2022 (RG n°21/00010) et Ordonnance de référé du Conseil de prud'hommes de Colmar du 16 février 2022 (RG n° 18/05471)*



Très attendues, les décisions des premiers juges sur la validité de la « sanction », instaurée par le Gouvernement, de suspension du contrat de travail en cas de défaut de vaccination du personnel de santé, se prononcent en faveur des salariés. Elles se révèlent toutefois, mais sans surprise, davantage polémiques que juridiques.

Dans l'espèce soumise à Alençon, il s'agissait d'une infirmière qui, bien que confrontée à l'obligation vaccinale, n'y avait pas déféré et s'était vue remettre une lettre de suspension de son contrat de travail. Son

saire étant de ce fait également suspendu, elle saisit le juge en référé lequel va, en premier lieu, indiquer qu'il est compétent en matière de trouble manifestement illicite dès lors que « *les libertés fondamentales du salarié sont bafouées par l'employeur* ». Sur le fond, la salariée évoquait ainsi la violation de ses libertés fondamentales au regard des conventions internationales. Ne se bornant pas à des moyens de pur droit, l'intéressée indiquait par ailleurs avoir subi une chimiothérapie pendant 4 ans, de sorte que son organisme pouvait potentiellement être exposé à de graves conséquences du fait du vaccin, ce d'autant qu'elle avait un enfant à charge. Elle rappelle enfin qu'elle ne peut être obligée de subir une injection en phase d'essai clinique pour laquelle l'Agence Européenne du médicament n'a délivré qu'une Autorisation de mise sur le marché conditionnelle. Ces derniers arguments sont repris par les conseillers, lesquels estiment que le refus de l'intéressée repose autant sur le droit de l'Union européenne que sur la Convention d'Oviedo (art. 26), « *lesquels imposent un consentement libre et éclairé pour l'administration de tout médicament à usage humain en phase d'essai clinique* ». Le Conseil évoque ensuite la situation personnelle de la salariée, rappelant que « *face à l'épreuve de santé qu'elle a dû traverser, constatant qu'elle constitue le seul soutien familial pour sa fille, le Conseil comprend la volonté de la salariée de ne prendre aucun risque en refusant l'obligation vaccinale* ». Par suite, les juges ordonnent la réintégration de la salariée ainsi que le rétablissement de son salaire, outre une provision à titre de rappel pour ceux n'ayant pas été versés.

La seconde espèce jugée à Colmar révèle une motivation beaucoup plus discutable. La sanction concernait ici la comptable d'un EHPAD. A la suite de la suspension de son contrat, la salariée indiquait ne pas vouloir se faire injecter un vaccin encore en phase expérimentale, proposait de prendre à sa charge des tests PCR réguliers et rappelait que son poste de comptable pouvait s'exercer sans contact avec les résidents. L'employeur, pour sa part, exposait le strict respect de la loi du 5 août 2021, que le Conseil constitutionnel a validé.

S'agissant de cette dernière, les juges indiquent « *qu'il n'appartient pas au Conseil d'apprécier si le Conseil Constitutionnel a ou non été dupé par le gouvernement qui a finalement avoué ultérieurement ses buts réellement recherchés, à savoir contraindre la population à se vacciner et non simplement lutter contre la propagation de l'épidémie de Covid-19* ».

Ils ajoutent que l'employeur aurait méconnu l'article L.1121-1 du code du travail (« nul ne peut apporter aux droits des personnes... ») mais aussi l'article 9 du RGPD (interdisant la collecte de données sur l'état de santé) et le secret médical protégé par le code de la santé publique. Par suite et mettant en concurrence l'article L.1121-1 et l'obligation vaccinale, le Conseil se livre à un examen de la proportionnalité de la restriction apportée à la salariée. L'exercice pouvait s'avérer intéressant s'il n'avait pas été empreint de démagogie.

Dans le raout de la salle de délibéré, le Conseil a ainsi pris le soin d'indiquer que bien que le vaccin soit efficace, « *il s'avère moins utile (mais non inutile, juste une efficacité moindre) contre la propagation de*

*l'épidémie ainsi que l'actualité nous l'a malheureusement démontré ces deux derniers mois, or l'obligation vaccinale prévue (...) n'avait pour seule finalité selon le gouvernement que de lutter contre cette propagation, nonobstant les récents propos avouant que le but n'était que d'importuner les non-vaccinés* ». Par suite, le Conseil juge que la mesure de suspension n'était, au cas d'espèce, pas proportionnelle au but recherché. Ils relèvent que l'employeur pouvait, vis-à-vis de la salariée qui occupait un poste administratif, aménager son bureau pour qu'elle ne croise aucun résident ou encore la faire télétravailler.

Le Conseil relève enfin « *l'imperfection de la loi du 5 août 2021 qui requiert la suspension de son contrat de travail tout en lui permettant d'exercer son mandat de représentante du personnel, bien qu'elle n'ait pas décidé d'user de cette faculté* ».

Pour finir, les conseillers de Colmar rappellent une ordonnance du 22 octobre 2021 rendue par le Tribunal administratif de Lyon qui faisait droit aux demandes de salariés suspendus au sein d'un CHU alors qu'ils étaient affectés en cuisine, d'où une similitude avec l'espèce ici jugée.

Au terme de cette motivation, les premiers juges caractérisent un trouble manifestement illicite.

La motivation de cette décision particulièrement critique envers le Gouvernement ainsi qu'envers d'autres organes étatiques, ne repose pas moins, en filigrane, sur des principes juridiques sérieux. Deux décisions prud'homales ont donc aujourd'hui remis en cause la sanction de l'obligation vaccinale au regard de textes

de portée supérieure. Eminemment discutables, il convient de respecter à notre sens une certaine...distanciation envers ces décisions, le temps que soit rendu un arrêt de cour d'appel. Espérons que d'ici là, les décisions ne seront pas contagieuses.

## Précisions du Ministère du Travail sur l'index d'égalité hommes-femmes

[Ministère du travail – Questions Réponses sur l'index de l'égalité professionnelle](#)



Depuis le 1<sup>er</sup> mars 2022, les entreprises de 50 salariés et plus ont l'obligation de publier leur index de l'égalité professionnelle sur leurs sites internet et de transmettre leurs résultats au Ministère du Travail.

En cas de non-publication de ses résultats de manière visible et lisible, de non mise en œuvre de mesures correctives ou d'inefficacité de celles-ci, l'entreprise s'expose à une pénalité financière jusqu'à 1% de sa masse salariale annuelle.

Pour aider les entreprises à satisfaire à leur obligation de publication et de communication, le Ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Insertion répond à différentes questions : Comment publier de

manière visible et lisible sur le site internet de l'entreprise ? Faut-il publier un indicateur qui ne peut être calculé ? Comment transmettre les résultats au Ministère du travail et dans quels délais transmettre ces résultats au CSE et à l'inspection du travail ? Comment calculer l'indicateur relatif aux augmentations en cas de retour d'un congé maternité suivi d'un congé parental ou de congés payés ?

Parmi les informations données, on retiendra notamment que les résultats doivent être publiés sur la page d'accueil ou sur un onglet facilement identifiable et « accessible en deux ou trois clics » et que la publication sur le seul site intranet de l'entreprise est insuffisante.

Ou que si l'index ou un indicateur est incalculable, l'employeur n'est pas assujéti à l'obligation de publication de cette note, mais qu'il doit en informer le CSE et apporter toutes les précisions expliquant les raisons pour lesquelles les indicateurs n'ont pas pu être calculés.

Par ailleurs, le Ministère du Travail met à disposition des entreprises un site internet pour transmettre leur Index : [Index Egapro](#).

Enfin, le Ministère du travail met à disposition des entreprises différents outils pour aider au calcul des indicateurs et de l'Index :

- Un simulateur en ligne qui permet, à partir des données de l'entreprise, de calculer son Index et ses indicateurs puis de les transmettre à l'administration ;

- Des modules gratuits de formation en ligne (MOOC) pour permettre aux entreprises de se former à leur rythme ;
- Des référents sont par ailleurs joignables au sein des DREETS et DEETS.

Autant d'informations et d'aides apportées aux entreprises pour les aider à se mettre au diapason de l'un des enjeux sociétaux et politiques de ces dernières décennies.

## Relations collectives

### La transparence financière des syndicats : le nerf de la guerre, à vif !

**Arrêt du 2 février 2022 (21-60.046) – Cour de Cassation – Chambre sociale**



Depuis 2008, le code du travail énonce les conditions cumulatives que doivent remplir les organisations syndicales pour être reconnues représentatives, au rang desquelles l'audience électorale. Si celle-ci ou encore le nombre d'adhérents sont régulièrement discutés aux fins de contester la désignation d'un délégué syndical, beaucoup négligent le critère de la transparence financière, également applicable aux syndicats non représentatifs

s'ils souhaitent désigner un représentant de section syndicale (RSS).

En l'espèce, une société contestait la désignation d'un RSS intervenue le 22 juillet 2020 au motif que le syndicat ne justifiait pas de l'approbation de ses comptes dans le cadre du contentieux. Le Tribunal accueille la demande et annule la désignation. Pour ce faire, il précise que le syndicat, qui ne produisait aucun document comptable à la date de l'audience (le 10 novembre), et qu'il ne démontrait pas davantage que ses statuts lui auraient permis de différer l'approbation de ses comptes jusqu'au mois d'août.

La Cour de cassation censure la décision du Tribunal judiciaire de Bobigny, rappelant, d'une part que le critère de transparence financière s'apprécie à la date de l'exercice de la prérogative syndicale, soit à la date de désignation et, d'autre part, que « l'approbation des comptes d'un syndicat pour un exercice clos doit avoir lieu au plus tard à la clôture de l'exercice suivant ».

La désignation litigieuse ayant eu lieu le 22 juillet 2020, c'est donc l'exercice de 2019, et la publication des comptes relatifs à cet exercice, qu'il convenait de prendre en compte pour s'assurer de la transparence financière du syndicat ; exercice devant être approuvé au plus tard, lors de la clôture de l'exercice de 2020.

Pour rappel, la transparence suppose non seulement pour le syndicat d'être en mesure de produire des « documents comptables ou tout autre document équivalent » (Cons. Constit. Décision n°2020-835, QPC du 30 avr. 2020) mais encore que celui-ci démontre en avoir fait

une publication « officielle » ; la publication desdits comptes sur la page Facebook du syndicat, et non sur son site internet ou auprès de la Direccte, ne permettant pas d'assurer la transparence financière requise (Cass. soc. 17 oct. 2018 n° 18-60.030).

De ce fait, la décision rappelle qu'aujourd'hui, la transparence financière n'est plus une simple formalité mais figure parmi les moyens utiles de contestation.

## Protection sociale

### Production de nouvelles pièces devant le juge du contrôle URSSAF : après l'heure, ce n'est plus l'heure !

*Arrêts du 7 janvier 2022 (RG 16/15552) et 11 mars 2022 (RG n°19/00967)*



La survenance d'un contrôle URSSAF n'est pas chose facile à appréhender. Bien que périlleux et chronophage, l'exercice est d'importance pour l'entreprise qui, au regard des dernières jurisprudences, ne doit aucunement négliger la phase dite « contradictoire » du contrôle. Car c'est bien à ce moment-là qu'il faut produire les justificatifs quant aux points de redressement envisagés par l'URSSAF.

Dans la première espèce, à la suite d'un contrôle URSSAF, une société avait reçu une mise en demeure au titre de différents chefs de redressement, dont le versement transport, pour un total de 91.428 euros.

Pour rappel, le versement transport est une contribution dépendant de l'effectif travaillant effectivement sur la zone de transport considérée. Au cours de la procédure de première instance, la société communiquait des bulletins de paie et des attestations de salariés démontrant le lieu de travail effectif. Inopérant selon les magistrats qui rappellent ici la règle selon laquelle, dès lors que le contrôle a pris fin après la période contradictoire et que la société n'a pas apporté les éléments nécessaires à ce stade à l'URSSAF, aucune nouvelle pièce ne peut être versée aux débats devant la juridiction de recours. Par suite, le redressement est confirmé et le recours de l'entreprise rejeté.

La règle est à nouveau rappelée aux termes d'un arrêt rendu par la même Cour d'appel, le 11 mars dernier, à propos d'indemnités kilométriques. L'entreprise devait établir que le salarié était contraint d'utiliser son véhicule personnel à des fins professionnelles. Pour ce faire, elle produisait devant le juge des pièces médicales indiquant que l'intéressé souffrait d'une maladie l'empêchant d'utiliser les transports en commun. Sans surprise, la Cour fait fi de ces nouvelles pièces, considérant que n'ayant pas été produites durant la période contradictoire, celles-ci ne pouvaient plus l'être devant le juge.

En réalité, cette règle n'est pas nouvelle car elle avait été affirmée la Cour de cassation

NEWSLETTER DROIT SOCIAL – Mars 2022

(Civ. 2<sup>ème</sup>, 19 déc. 2019, n°18-22912 ; Civ. 2<sup>ème</sup>, 7 janv. 2021, n°19-19395). Mais les arrêts des magistrats parisiens vont aujourd’hui plus loin, estimant que le cotisant ne peut pas même de contenter de produire quelques pièces, en guise de commencement de preuves. La règle, purement prétorienne, est aujourd’hui claire : dès lors que des pièces se trouvent en possession de l’entreprise, celle-ci doit les communiquer en intégralité à l’URSSAF jusqu’au terme de la période contradictoire. Celle-ci s’achève, pour rappel, à l’expiration du délai de réponse imparti au cotisant pour répondre à la lettre d’observations (30 jours voire 60 en cas de demande de prolongation) ou par la date d’envoi de la réponse de l’URSSAF en cas de réponse du cotisant (CSS, art. R. 243-59 nouveau). Bien évidemment, ce n’est pas là condamner tout le contentieux URSSAF, dès lors qu’il peut encore être argué par l’avocat d’une interprétation erronée des pièces mais aussi d’un manquement de l’URSSAF aux très nombreuses règles de procédure.