

## Lettre d'information

• **Cass. 2e civ., 9 déc. 2010, n° 09-14.575, 09-16.140 et 09-17.449, FS-PBR: Toute activité non autorisée est incompatible avec le versement d'indemnités journalières de sécurité sociale**

Dans trois arrêts du 9 décembre 2010, la Cour de cassation rappelle avec force qu'un salarié en arrêt maladie ne peut exercer une activité non autorisée par le médecin traitant, peu importe que le salarié bénéficie d'horaires de sortie libres ou que l'arrêt de travail ne fasse état d'aucune contre-indication particulière.

Dans les trois affaires en question, une caisse de sécurité sociale réclamait à des salariés le remboursement des indemnités journalières en raison de :

- leur participation à une compétition sportive (n°09-14.575 et n°09-16.140) ;
- l'exercice d'un mandat de représentant du personnel (n°09-17.449).

Pour s'opposer à ces remboursements, les salariés leur opposaient que les arrêts de travail ne comportaient aucune mention relative à l'interdiction d'exercer une activité non autorisée mais précisaient, en revanche, la mention «sorties libres».

Cela n'a pas suffi à convaincre la Cour de cassation, laquelle rappelle:

*"qu'aux termes des articles L. 321-1 et L. 323-6 du Code de la sécurité sociale, l'attribution d'indemnités journalières à l'assuré se trouvant dans l'incapacité physique de continuer ou de reprendre le travail est subordonnée à l'obligation pour le bénéficiaire de s'abstenir de toute activité non autorisée".*

• **Cass. soc., 19 janvier 2011, n°10-60.296, F-P+B: Salariés mis à disposition: attention à ne pas confondre effectif et droit de vote**

Les salariés mis à disposition doivent être pris en compte à la fois dans l'effectif de l'entreprise qui les emploie et lorsqu'ils remplissent la condition de présence exigée par la Loi dans celui de l'entreprise utilisatrice:

*"qu'il en résulte que les salariés mis à disposition d'une entreprise qui remplissent cette condition doivent être pris en compte pour l'application de l'article L. 2312-2 du code du travail selon lequel la mise en place des délégués du personnel n'est obligatoire que si l'effectif de onze salariés et plus est atteint pendant douze mois consécutifs ou non au cours des trois années précédentes, peu important que certains d'entre eux aient choisi, en application des dispositions prévues par l'article L. 2314-18-1 du code du travail d'être électeurs dans l'entreprise qui les emploie".*

• **Cass. soc., 25 janvier 2011, n°09-72.834, FS-P+B+R: aptitude avec réserves ne veut pas dire inaptitude**

L'inaptitude peut légitimement conduire un employeur à ne pas renouveler un CDD, pas une aptitude avec réserves.

Dans cette espèce, l'employeur invoquait l'article L.1133-3 du Code du travail, autorisant sous conditions une différence de traitement en cas d'inaptitude, pour justifier un traitement différent envers un salarié déclaré apte sous réserves.

La Cour de cassation n'a pas suivi son raisonnement, ni celui de la Cour d'appel:

*"en statuant ainsi, sans constater qu'un avis d'inaptitude avait été régulièrement émis par le médecin du travail, ce dont il résultait que l'article L. 1133-3 du Code du travail n'était pas applicable et que le salarié avait fait l'objet d'une mesure discriminatoire directe en matière de renouvellement de contrat en raison de son état de santé, la cour d'appel a violé les textes susvisés".*

• **Cass. soc. 1<sup>er</sup> février 2011, n°10-30.045, 10-30.046, 10-30.047, 10-30.048: En cas de fermeture définitive de l'entreprise, le juge peut prendre en compte la situation économique de l'entreprise pour apprécier le comportement de l'employeur**

Après un arrêt du 18 janvier 2011 aux termes duquel:

*"Mais attendu que lorsque le salarié a pour co-employeurs des entités faisant partie d'un même groupe, la cessation d'activité de l'une d'elles ne peut constituer une cause économique de licenciement qu'à la condition d'être justifiée par des difficultés économiques, par une mutation technologique ou par la nécessité de sauvegarder la compétitivité du secteur d'activité du groupe dont elles relèvent",*

le juge poursuit sa construction jurisprudentielle sur le licenciement économique pour cessation totale d'activité d'une entreprise au sein d'un groupe de sociétés en s'octroyant le droit de s'immiscer dans les choix de l'employeur:

*"Mais attendu que si, en cas de fermeture définitive et totale de l'entreprise, le juge ne peut, sans méconnaître l'autonomie de ce motif de licenciement, déduire la faute ou la légèreté blâmable de l'employeur de la seule absence de difficultés économiques ou, à l'inverse, déduire l'absence de faute de l'existence de telles difficultés, il ne lui est pas interdit de prendre en compte la situation économique de l'entreprise pour apprécier le comportement de l'employeur".*

• **Cass. soc., 15 févr. 2011, n°09-43.172, F-PB: Classement en invalidité: l'employeur doit faire une visite de reprise dès qu'il en a connaissance**

A la suite de la décision du 25 janvier 2011 (n°09-42.766, FS-PBR) où elle a mis à la charge de l'employeur l'obligation d'organiser une visite de reprise dès lors que la CPAM a classé en invalidité un salarié sous peine de se voir condamner à verser des dommages et intérêts.

*"Mais attendu que dès lors que le salarié informe son employeur de son classement en invalidité deuxième catégorie sans manifester la volonté de ne pas reprendre le travail, il appartient à celui-ci de prendre l'initiative de faire procéder à une visite de reprise laquelle met fin à la suspension du contrat de travail".*

Selon ces 2 arrêts, seul le fait que le salarié indique qu'il ne compte pas reprendre le travail pourrait dégager l'employeur de cette obligation.

• **Cass. soc., 16 février 2011, n°10-10.592, FS-P+B+R: Le salarié conseiller prud'homme ne doit pas se montrer déloyal**

Le manque de loyauté d'un salarié qui n'informe pas l'employeur de son mandat de conseiller prud'homme ne le prive pas de la protection attachée à son mandat. En revanche, cela peut influencer sur le montant de l'indemnisation due au titre de la violation de son statut:

*"Attendu que [...] seule une fraude du salarié peut le priver de la protection attachée à son mandat, le manquement à son obligation de loyauté à l'égard de l'employeur ne pouvant avoir d'incidence que sur le montant de l'indemnisation due au titre de la violation de son statut protecteur ;*

*Qu'en statuant comme elle a fait, alors qu'il n'était pas allégué l'existence d'un comportement frauduleux du salarié, la cour d'appel a violé le texte susvisé".*

• **Cass. soc., 2 mars 2011, n° 08-44.977: L'employeur peut modifier les objectifs unilatéralement sous conditions**

Par cet arrêt, la Cour de cassation rompt avec sa position récurrente antérieure sur cette question.

Pour elle, désormais: *"la part variable de la rémunération peut être déterminée en fonction d'objectifs définis unilatéralement par l'employeur dans le cadre de son pouvoir de direction, dès lors que ceux-ci sont réalistes et réalisables".*

*Ceci ne vaut que lorsque le contrat ne prévoit pas une fixation des objectifs d'un commun accord entre les parties.*