



SERVICE DE DOCUMENTATION, DES ÉTUDES ET DU RAPPORT DE LA COUR DE CASSATION

Bureau du contentieux de la chambre sociale¹

Version actualisée au 26 mars 2024

Panorama de jurisprudence de la Chambre sociale

Janvier 2023 – Décembre 2023

Avertissement : le présent panorama a vocation à apporter des éléments de nature documentaire. Il ne saurait engager la Cour de cassation dans le cadre de son activité juridictionnelle.

¹**Rédactrices** : Saliha Safatian, magistrat en charge du bureau du droit du travail, Jade El Marbouh, assistance de justice, Virginie Barber, élève-avocate stagiaire et Jade Riahi El Mansouri, stagiaire.

TABLE DES MATIERES

Table des matières	2
1. DECISIONS PUBLIEES AU RAPPORT ANNUEL.....	5
1.1 Relations individuelles de travail	5
1.2 Relations collectives de travail.....	14
2. ACTUALITE JURISPRUDENTIELLE THEMATIQUE	18
2.1 CONTRAT DE TRAVAIL.....	18
2.1.1 Lien de subordination, critères	18
2.1.2 Clauses du contrat de travail.....	18
2.1.3 Contrats dérogatoires.....	19
2.1.4 Transfert du contrat de travail	25
2.1.5 Détachement	26
2.1.6 Formation professionnelle	27
2.1.7 Statuts particuliers	28
2.1.8 Fonctionnaires et agents publics	28
2.1.9 Procédures collectives et créances salariales.....	29
2.2 DUREE DU TRAVAIL	31
2.2.1 Durée maximale de travail	31
2.2.2 Forfait annuel en jours.....	32
2.2.3 Forfait annuel en heures	34
2.2.4 Congés payés	34
2.2.5 Jours de repos	36
2.2.6 Temps de trajet	36
2.2.7 Travail intermittent.....	39
2.2.8 Temps partiel	39
2.3 REMUNERATION.....	40
2.3.1 Egalité de traitement	40
2.3.2 Participation	40
2.3.3 Prime exceptionnelle de pouvoir d'achat	41
2.3.4 Prime d'arrivée	43
2.3.5 Tickets-restaurant	44
2.3.6 Frais professionnels.....	44
2.3.7 Rémunération des maîtres agréés des établissements d'enseignement privés ...	45
2.3.8 Application de la convention collective nationale des journalistes du 1er novembre 1976, refondue le 27 octobre 1987	45
2.3.9 Prescription triennale.....	46

2.4	SANTÉ ET SÉCURITÉ AU TRAVAIL	47
2.4.1	Obligation de sécurité.....	47
2.4.2	Inaptitude.....	48
2.4.3	Invalidité	54
2.4.4	Protection de la grossesse et de la maternité.....	54
2.5	CONVENTIONS ET ACCORDS COLLECTIFS	56
2.5.1	Convention et accords, application.....	56
2.5.2	Statuts collectifs spéciaux	57
2.5.3	Négociation et base de données économiques et sociales	61
2.5.4	Action syndicale.....	61
2.5.5	Procédures.....	63
2.6	REPRÉSENTATION DU PERSONNEL	65
2.6.1	Elections professionnelles	65
2.6.1.1	Protocole d'accord préélectoral et répartition des salariés entre les collègues	65
2.6.1.2	Liste électorale	66
2.6.1.3	Vote électronique.....	67
2.6.2	Représentants élus.....	67
2.6.2.1	Comité social et économique, consultation	67
2.6.2.2	Comité social et économique, droit d'alerte.....	68
2.6.2.3	Comité social et économique, expertise	68
2.6.2.4	Comité social et économique central	71
2.6.2.5	Comité de groupe.....	72
2.6.2.6	CHSCT, paiement des honoraires de l'avocat.....	73
2.6.3	Représentants désignés	73
2.6.3.1	Désignation du délégué syndical.....	73
2.6.3.2	Désignation du représentant de section syndicale.....	76
2.6.3.3	Désignation des représentants de proximité.....	77
2.6.4	Moyens des représentants du personnel.....	77
2.6.4.1	Heures de délégation	77
2.6.4.2	Statut protecteur	79
2.7	RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL.....	82
2.7.1	Licenciement	82
2.7.1.1	Licenciement pour motif personnel	82
2.7.1.1.1	Entretien préalable.....	82
2.7.1.1.2	Licenciement pour inaptitude.....	83
2.7.1.1.3	Licenciement d'un salarié étranger	85

2.7.1.1.4	. Rupture du contrat de travail d'un fonctionnaire détaché	85
2.7.1.1.5	. Licenciement d'un élu local	86
2.7.1.2	Licenciement pour motif économique.....	86
2.7.1.3	Licenciement et libertés fondamentales	92
2.7.1.3.1	Licenciement nul	92
2.7.1.3.2	Licenciement et mesure de rétorsion.....	94
2.7.1.3.3	Licenciement du lanceur d'alerte	95
2.7.2	Rupture conventionnelle	96
2.7.3	Résiliation judiciaire	97
2.7.4	Mise à la retraite d'un salarié protégé	98
2.7.5	Statuts particuliers	99
2.7.6	Prescription.....	101
2.8	ACTIONS EN JUSTICE	102
2.8.1	Droit de la preuve et droit à la preuve	102
2.8.2	Preuve et harcèlement moral	107
2.8.3	Séparation des pouvoirs	108
2.8.4	Prud'hommes, compétence matérielle	110
2.8.5	Prud'hommes, compétence territoriale	112
2.8.6	Prud'hommes, référé	112
2.8.7	Prud'hommes, prescription	113
2.8.8	Prud'hommes, exécution provisoire	114
2.8.9	Prud'hommes, autorité de la chose jugée	114
2.8.11	Appel prud'homal	116
2.9	PROTECTION SOCIALE COMPLEMENTAIRE	117
3	QUESTION PREJUDICIELLE	118
4	QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE	119

1. DECISIONS PUBLIEES AU RAPPORT ANNUEL

1.1 Relations individuelles de travail

1.1.1 Exécution du contrat de travail

- [Soc., 8 février 2023, pourvoi n°20-23.312, FP-B+R](#) (Travail intérimaire : obligation de sécurité et responsabilité de l'entreprise utilisatrice)

Les dispositions de l'article R. 237-2, devenues les articles R. 4511-4, R. 4511-5 et R.4511-6 du code du travail, qui mettent à la charge de l'entreprise utilisatrice une obligation générale de coordination des mesures de prévention qu'elle prend et de celles que prennent l'ensemble des chefs des entreprises intervenant dans son établissement, et précisent que chaque chef d'entreprise est responsable de l'application des mesures de prévention nécessaires à la protection de son personnel, n'interdisent pas au salarié de l'entreprise extérieure de rechercher la responsabilité de l'entreprise utilisatrice, s'il démontre que celle-ci a manqué aux obligations mises à sa charge par le code du travail et que ce manquement lui a causé un dommage, sans qu'il soit nécessaire que la responsabilité de l'entreprise extérieure au titre de l'obligation de sécurité ait été retenue.

Une [note explicative](#), ainsi qu'un [communiqué de presse](#) de cet arrêt sont disponibles sur le site internet de la Cour de cassation.

L'arrêt est également commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#).

Doctrine :

- X. Aumeran, « Préjudice d'anxiété : la responsabilité extracontractuelle au soutien des salariés de sous-traitants », *Bull. Joly Travail* 2023, n°5, p.28
- L. Malfettes, *Dalloz actualité* 2023, 20 février
- A. Nivert, « Autonomies dans la réparation, par l'entreprise utilisatrice, du préjudice d'anxiété subi par le salarié d'une entreprise extérieure », *Rev. dr. tr.* 2023, p.273
- C. Willmann, « L'entreprise utilisatrice, tenue de réparer le préjudice d'anxiété », *Dr. soc.* 2023, p.363
- « Risques particuliers – amiante – préjudice d'anxiété », *RJS* 2023, p.207

- [Soc., 8 février 2023, pourvoi n°21-14.451, FP-B+R](#) (Exposition à l'amiante et manquement grave de l'employeur à son obligation d'exécuter le contrat de travail de bonne foi)

L'atteinte à la dignité du salarié constitue pour l'employeur un manquement grave à son obligation d'exécuter de bonne foi le contrat de travail.

La cour d'appel qui constate que l'employeur, qui avait bénéficié d'une dérogation jusqu'au 31 décembre 2001 l'autorisant à poursuivre l'utilisation de l'amiante malgré l'entrée en vigueur du décret n° 96-1133 du 24 décembre 1996 relatif à l'interdiction de l'amiante, et continué, en toute illégalité, à utiliser ce matériau de 2002 à 2005 alors qu'il n'était plus titulaire d'aucune autorisation dérogatoire, retient à bon droit que celui-ci a manqué à son obligation d'exécuter de bonne foi le contrat de travail.

Une [note explicative](#) ainsi qu'un [communiqué de presse](#) de cet arrêt sont disponibles sur le [site internet de la Cour de cassation](#).

Cet arrêt est également commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#) ainsi que par le [podcast de la Chambre sociale](#).

Doctrine :

- J. Auriault, N. Benbala, « Le préjudice d'anxiété et l'amiante : de nouvelles perspectives contentieuses... », *CLCSE 2023*, n°236, p.13
- M. Bonnechère, « Droit du travail et dignité », *Dr. ouvrier 2023*, p.63
- J. Colonna, V. Renaux-Personnic, « Amiante – Exposition des salariés à une substance dangereuse : vers un nouveau flux d'indemnisation », *JCP 2023*, éd. E, n°15, p.1121
- J. Knetsch, « Le préjudice d'atteinte à la dignité des travailleurs de l'amiante : les errements de la chambre sociale de la Cour de cassation », *JCP 2023*, éd. G, n°13, act. 419
- L. Malfettes, *Dalloz actualité 2023*, 20 février
- J. Morin, « Nouvelle voie de droit pour l'indemnisation des salariés de l'amiante : de l'idéologie de la réparation à celle de la sanction ? », *RJS 2023*, chronique.
- S. Ranc, Bull. « La dignité du salarié ou la belle inconnue », *Joly Travail 2023*, n°4, p.11
- J. Traullé, « Le dépassement du préjudice d'anxiété du travailler », *Gaz. Pal. 2023*, n°17, p.2
- C. Willmann, « Réparation du préjudice d'atteinte à la dignité, exit le préjudice d'anxiété », *Dr. soc. 2023*, p.367
- « Risques particuliers – amiante – manquement de l'employeur à son obligation de loyauté », *RJS 2023*, p. 208

- [Soc. 13 septembre 2023, pourvoi n°22-17.638, FP-B+R \(Droit à congés payés\)](#)

Il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne que la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, n'opère aucune distinction entre les travailleurs qui sont absents du travail en vertu d'un congé de maladie, pendant la période de référence, et ceux qui ont effectivement travaillé au cours de ladite période. Il s'ensuit que, s'agissant de travailleurs en congé maladie dûment prescrit, le droit au congé annuel payé conféré par cette directive à tous les travailleurs ne peut être subordonné par un Etat membre à l'obligation d'avoir effectivement travaillé pendant la période de référence établie par ledit Etat.

S'agissant d'un salarié, dont le contrat de travail est suspendu par l'effet d'un arrêt de travail pour cause d'accident de travail ou de maladie professionnelle, au-delà d'une durée ininterrompue d'un an, le droit interne ne permet pas une interprétation conforme au droit de l'Union.

Dès lors, le litige opposant un bénéficiaire du droit à congé à un employeur ayant la qualité de particulier, il incombe au juge national d'assurer, dans le cadre de ses compétences, la protection juridique découlant de l'article 31, § 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et de garantir le plein effet de celui-ci en laissant au besoin inappliquée ladite réglementation nationale.

Il convient en conséquence d'écarter partiellement l'application des dispositions de l'article L. 3141-5 du code du travail en ce qu'elles limitent à une durée ininterrompue d'un an les périodes de suspension du contrat de travail pour cause d'accident du travail ou de maladie professionnelle assimilées à du temps de travail effectif pendant lesquelles le salarié peut acquérir des droits à congé payé et de juger que le salarié peut prétendre à ses droits à congés payés au titre de cette période en application des dispositions des articles L. 3141-3 et L. 3141-9 du code du travail

Une [note explicative](#), ainsi qu'un [communiqué de presse](#) de cet arrêt sont disponibles sur le [site internet de la Cour de cassation](#).

Doctrine :

- F. Bernier-Debbabi, « Congés acquis payés pendant la maladie : la Cour de cassation tance le législateur et écarte le droit interne », *CDRH* 2023, n°312, p.52
- F. Champeaux, « Retour vers le futur ! », *SSL* 2023, n°2060, p.2, « L'histoire était écrite », *SSL* 2023, n°2060, p.4, « Les congés payés avant et après les arrêts du 13 septembre 2023 », *SSL* 2023, n°2060, p. 11
- F. Champeaux et E. Lilliu, entretien avec Jean-Guy Huglo, Conseiller doyen à la chambre sociale de la Cour de cassation, « Les arrêts sur les congés payés étaient inévitables », *SSL* 2023, n°2060, p.5
- F. Favennec-Héry, « Une réécriture judiciaire du droit à congé payé », *SSL* 2023, n°2060, p.8
- A. Gardin, « Effectivité des droits à congés payés reconnus par le droit de l'Union : quand le juge pallie l'inertie du législateur », *Bull. Joly Travail* 2023, n°10, p.6

- G. Loiseau, A. Martinon, « La chambre sociale au Parlement », *Bull. Joly Travail*, 1^{er} octobre 2023, n°10, p. 1
- G. Marie, « L'état de l'art », *JSL* 2023, n°571 p.1
- C. Martin, D. Dellome, F. Didier-Cherpitel, O. Deakins, « Le nouveau droit des congés payés réécrit par la Cour de cassation », *D. act.*, 28 septembre 2023
- M. Miné, « Le droit aux congés payés enfin rénové », *Rev.dr.tr.* 2023, p.639
- M. Morand, « Congés pas pris, congés pas dus, congés perdus », *SSL2023*, n°2066, p.5
- C. Noël, « Congés : la nouvelle donne », *Direction(s)*, n°224, novembre 2023
- P. Pomerantz et P. Lopes, « Congés payés et maladie : quels impacts et quelles solutions à la suite des arrêts du 13 septembre 2023 », *Lexbase - La lettre juridique*, 12 octobre 2023, n°960
- C. Willmann, « Acquisition de droits ou exercice des droits à congés payés : des risques judiciaires, en attendant une réforme législative », *Lexbase Social*, 12 octobre 2023, n°960
- « Acquisition de congés payés durant les arrêts maladie : et maintenant ? », *Liaisons sociales Quotidien - L'actualité*, 28 septembre 2023, n°18884
- « Congé payé : la Cour de cassation met en conformité le droit français avec le droit européen en matière de congé payé », *SSL* 2023, n°2059
- « Droits des salariés à leur congé payé : la Cour de cassation écarte les dispositions du droit français non conformes au droit de l'UE », *JCPE Semaine juridique*, n°38, p.15
- « Droits des salariés à leur congé payé : la Cour de cassation écarte les dispositions du droit français non conformes au droit de l'UE », *JCPS* 2023, n°37, 322
- « Congés payés : la Cour de cassation met le droit français en conformité avec le droit européen », *Liaisons sociales Quotidien - L'actualité*, 18 septembre 2023, n°18876
- « Accident du travail (suspension du contrat) : droit aux congés payés », *D.* 2023, n°31, p.1594
- **[Soc., 13 septembre 2023, pourvoi n°22-17.340 à 22-17.342, FP-B+R \(Congé payé et maladie non professionnelle\)](#)**

Il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne que la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, n'opère aucune distinction entre les travailleurs qui sont absents du travail en vertu d'un congé de maladie, pendant la période de référence, et ceux qui ont effectivement travaillé au cours de ladite période. Il s'ensuit que, s'agissant de

travailleurs en congé maladie dûment prescrit, le droit au congé annuel payé conféré par cette directive à tous les travailleurs ne peut être subordonné par un Etat membre à l'obligation d'avoir effectivement travaillé pendant la période de référence établie par ledit Etat.

S'agissant d'un salarié, dont le contrat de travail est suspendu par l'effet d'un arrêt de travail pour cause de maladie non professionnelle, les dispositions de l'article L. 3141-3 du code du travail, qui subordonnent le droit à congé payé à l'exécution d'un travail effectif, ne permettent pas une interprétation conforme au droit de l'Union européenne.

Dès lors, le litige opposant un bénéficiaire du droit à congé à un employeur ayant la qualité de particulier, il incombe au juge national d'assurer, dans le cadre de ses compétences, la protection juridique découlant de l'article 31, § 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et de garantir le plein effet de celui-ci en laissant au besoin inappliquée ladite réglementation nationale.

Il convient en conséquence d'écarter partiellement l'application des dispositions de l'article L. 3141-3 du code du travail en ce qu'elles subordonnent à l'exécution d'un travail effectif l'acquisition de droits à congé payé par un salarié dont le contrat de travail est suspendu par l'effet d'un arrêt de travail pour cause de maladie non professionnelle et de juger que le salarié peut prétendre à ses droits à congés payés au titre de cette période en application des dispositions des articles L. 3141-3 et L. 3141-9 du code du travail.

Une [note explicative](#), ainsi qu'un [communiqué de presse](#) de ces arrêts sont disponibles sur le site internet de la Cour de cassation.

Les arrêts sont également commentés à la [Lettre](#) de la Chambre sociale ainsi que par le [podcast](#) de la Chambre sociale.

Doctrine :

- F. Bernier-Debbabi, « Congés acquis payés pendant la maladie : la Cour de cassation tance le législateur et écarte le droit interne », *CDRH* 2023, n°312, p.52
- F. Champeaux, « Retour vers le futur ! », *SSL* 2023, n°2060, p.2, « L'histoire était écrite », *SSL* 2023, n°2060, p.4, « Les congés payés avant et après les arrêts du 13 septembre 2023 », *SSL* 2023, n°2060, p. 11
- F. Champeaux et E. Lilliu, entretien avec Jean-Guy Huglo, Conseiller doyen à la chambre sociale de la Cour de cassation, « Les arrêts sur les congés payés étaient inévitables », *SSL* 2023, n°2060, p.5
- F. Favennec-Héry, « Une réécriture judiciaire du droit à congé payé », *SSL* 2023, n°2060, p.8
- A. Gardin, « Effectivité des droits à congés payés reconnus par le droit de l'Union : quand le juge pallie l'inertie du législateur », *Bull. Joly Travail* 2023, n°10, p.6
- G. Loiseau, A. Martinon, « La chambre sociale au Parlement », *Bull. Joly Travail*, 1^{er} octobre 2023, n°10, p. 1

- G. Marie, « L'état de l'art », *JSL* 2023, n°571 p.1
- C. Martin, D. Dellome, F. Didier-Cherpitel, O. Deakins, « Le nouveau droit des congés payés réécrit par la Cour de cassation », *D. act.*, 28 septembre 2023
- M. Miné, « Le droit aux congés payés enfin rénové », *Rev.dr.tr.* 2023, p.639
- M. Morand, « Congés pas pris, congés pas dus, congés perdus », *SSL2023*, n°2066, p.5
- C. Noël, « Congés : la nouvelle donne », *Direction(s)*, n°224, novembre 2023
- P. Pomerantz et P. Lopes, « Congés payés et maladie : quels impacts et quelles solutions à la suite des arrêts du 13 septembre 2023 », *Lexbase - La lettre juridique*, 12 octobre 2023, n°960
- C. Willmann, « Acquisition de droits ou exercice des droits à congés payés : des risques judiciaires, en attendant une réforme législative », *Lexbase Social*, 12 octobre 2023, n°960
- « Acquisition de congés payés durant les arrêts maladie : et maintenant ? », *Liaisons sociales Quotidien - L'actualité*, 28 septembre 2023, n°18884
- « Congé payé : la Cour de cassation met en conformité le droit français avec le droit européen en matière de congé payé », *SSL* 2023, n°2059
- « Droits des salariés à leur congé payé : la Cour de cassation écarte les dispositions du droit français non conformes au droit de l'UE », *JCPE Semaine juridique*, n°38, p.15
- « Droits des salariés à leur congé payé : la Cour de cassation écarte les dispositions du droit français non conformes au droit de l'UE », *JCPS* 2023, n°37, 322
- « Congés payés : la Cour de cassation met le droit français en conformité avec le droit européen », *Liaisons sociales Quotidien - L'actualité*, 18 septembre 2023, n°18876
- « Accident du travail (suspension du contrat) : droit aux congés payés », *D.* 2023, n°31, p.1594
- **[Soc. 13 septembre 2023, pourvoi n°22-10.529 FP-B+R](#) (Indemnité de congé payé : base de calcul, prescription et période d'éviction en cas de nullité du licenciement)**

SOMMAIRE 1

La rémunération à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité de congé payé est la rémunération totale du salarié, incluant les primes et indemnités versées en complément du salaire si elles sont versées en contrepartie ou à l'occasion du travail.

Viola la loi la cour d'appel qui retient que la correction de copies et les soutenances licences professionnelles (LP) ne doivent pas être intégrées dans le calcul de l'indemnité de congé payé, alors que les rémunérations correspondantes sont versées en contrepartie ou à l'occasion du travail

SOMMAIRE 2

Lorsque l'employeur oppose la fin de non-recevoir tirée de la prescription, le point de départ du délai de prescription de l'indemnité de congés payés doit être fixé à l'expiration de la période légale ou conventionnelle au cours de laquelle les congés payés auraient pu être pris dès lors que l'employeur justifie avoir accompli les diligences qui lui incombent légalement afin d'assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé

SOMMAIRE 3

Le salarié, dont le licenciement est nul en application de l'article L. 1151-3 du code du travail, peut prétendre à ses droits à congés payés au titre de la période d'éviction comprise entre la date du licenciement nul et celle de la réintégration dans son emploi en application des dispositions des articles L. 3141-3 et L. 3141-9 du code du travail, sauf lorsqu'il a occupé un autre emploi durant cette période.

Une [note explicative](#), ainsi qu'un [communiqué de presse](#) de cet arrêt sont disponibles sur le site internet de la Cour de cassation.

L'arrêt est également commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#) ainsi que par le [podcast](#) de la Chambre sociale.

Doctrine :

- F. Bernier-Debbabi, « Congés acquis payés pendant la maladie : la Cour de cassation tance le législateur et écarte le droit interne », *CDRH* 2023, n°312, p.52
- F. Champeaux, « Retour vers le futur ! », *SSL* 2023, n°2060, p.2, « L'histoire était écrite », *SSL* 2023, n°2060, p.4, « Les congés payés avant et après les arrêts du 13 septembre 2023 », *SSL* 2023, n°2060, p. 11
- F. Champeaux et E. Lilliu, entretien avec Jean-Guy Huglo, Conseiller doyen à la chambre sociale de la Cour de cassation, « Les arrêts sur les congés payés étaient inévitables », *SSL* 2023, n°2060, p.5
- F. Favennec-Héry, « Une réécriture judiciaire du droit à congé payé », *SSL* 2023, n°2060, p.8
- A. Gardin, « Effectivité des droits à congés payés reconnus par le droit de l'Union : quand le juge pallie l'inertie du législateur », *Bull. Joly Travail* 2023, n°10, p.6
- G. Loiseau, A. Martinon, « La chambre sociale au Parlement », *Bull. Joly Travail*, 1^{er} octobre 2023, n°10, p. 1
- G. Marie, « L'état de l'art », *JSL* 2023, n°571 p.1
- C. Martin, D. Dellome, F. Didier-Cherpitel, O. Deakins, « Le nouveau droit des congés payés réécrit par la Cour de cassation », *D. act.*, 28 septembre 2023

- M. Miné, « Le droit aux congés payés enfin rénové », *Rev.dr.tr.* 2023, p.639
- M. Morand, « Congés pas pris, congés pas dus, congés perdus », *SSL2023*, n°2066, p.5
- C. Noël, « Congés : la nouvelle donne », *Direction(s)*, n°224, novembre 2023
- P. Pomerantz et P. Lopes, « Congés payés et maladie : quels impacts et quelles solutions à la suite des arrêts du 13 septembre 2023 », *Lexbase - La lettre juridique*, 12 octobre 2023, n°960
- C. Willmann, « Acquisition de droits ou exercice des droits à congés payés : des risques judiciaires, en attendant une réforme législative », *Lexbase Social*, 12 octobre 2023, n°960
- « Acquisition de congés payés durant les arrêts maladie : et maintenant ? », *Liaisons sociales Quotidien - L'actualité*, 28 septembre 2023, n°18884
- « Congé payé : la Cour de cassation met en conformité le droit français avec le droit européen en matière de congé payé », *SSL 2023*, n°2059
- « Droits des salariés à leur congé payé : la Cour de cassation écarte les dispositions du droit français non conformes au droit de l'UE », *JCPE Semaine juridique*, n°38, p.15
- « Droits des salariés à leur congé payé : la Cour de cassation écarte les dispositions du droit français non conformes au droit de l'UE », *JCPS 2023*, n°37, 322
- « Congés payés : la Cour de cassation met le droit français en conformité avec le droit européen », *Liaisons sociales Quotidien - L'actualité*, 18 septembre 2023, n°18876
- « Accident du travail (suspension du contrat) : droit aux congés payés », *D.* 2023, n°31, p.1594

1.1.2 Rupture du contrat de travail

- **Soc., 19 avril 2023, pourvoi n°21-21.053, FP-B+R (Dénonciation d'un harcèlement moral : le grief emporte, à lui seul, la nullité du licenciement subséquent, peu important que le salarié n'ait pas qualifié lesdits faits de harcèlement moral lors de leur dénonciation, sauf mauvaise foi)**

Le salarié qui dénonce des faits de harcèlement moral ne peut être licencié pour ce motif, peu important qu'il n'ait pas qualifié lesdits faits de harcèlement moral lors de leur dénonciation, sauf mauvaise foi, laquelle ne peut résulter que de la connaissance par le salarié de la fausseté des faits qu'il dénonce.

Ayant constaté que la lettre de licenciement reprochait à la salariée d'avoir adressé aux membres du conseil d'administration de l'association une lettre pour dénoncer le comportement du supérieur hiérarchique de la salariée en l'illustrant de plusieurs faits ayant entraîné, selon elle, une dégradation de ses conditions de travail et de son état de santé, de sorte que l'employeur ne pouvait légitimement ignorer que, par cette lettre, la salariée

dénonçait des faits de harcèlement moral, la cour d'appel a pu retenir que le grief énoncé dans la lettre de licenciement était pris de la relation d'agissements de harcèlement moral. Dès lors, ayant estimé que la mauvaise foi de la salariée n'était pas démontrée, la cour d'appel en a déduit à bon droit que le grief tiré de la relation par l'intéressée d'agissements de harcèlement moral emportait à lui seul la nullité du licenciement.

Une [notice explicative](#) de cet arrêt est disponible sur le site internet de la Cour de cassation.

L'arrêt est également commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#) et par le [podcast de la Chambre sociale](#).

Doctrine :

- P. Adam, « Dénonciation et harcèlement moral : changement de cap ! Par Mots et par maux », *Droit social* 2023, p.558
- P. Bailly, « Du nouveau en matière de harcèlement moral », *SSL* 2023, n°2046, p.12
- B. Bossu, « Harcèlement moral : abandon de l'exigence de qualification des faits par le salarié », *JCP* 2023, éd. G, n°25, act.779
- F. Champeaux, « Un juste équilibre », *Semaine Sociale Lamy*, 15 mai 2023, n°2046, p.12
- A. Charbonneau, « Celui qui dénonce un harcèlement moral n'a plus à le qualifier : chronique d'un revirement annoncé », *Bull. Joly Travail* 2023, n°6, p.17
- J. Cortot, « Dénonciation du harcèlement : les maux plus forts que les mots », *Dalloz actualité*, 23 mai 2023
- C. Leborgne-Ingelaere, « Dénonciation de harcèlement moral : l'abandon légitime de l'exigence de qualification des faits par le salarié ! », *JCP* 2023, éd. S, n°19-20, p.1127
- M. Marbach, « Harcèlement moral au travail : les rappels de la Cour de cassation », *Dalloz actualité*, 16 mai 2023
- E. Nho, « Harcèlement moral : la Cour de cassation opère un revirement et étend la protection des salariés », *Jurisprudence Sociale Lamy* 2023, n°564, p.3

1.2 Relations collectives de travail

1.2.1 Institutions représentatives du personnel

- [Soc., 1 février 2023, pourvoi n°21-15.371, FS-B+R](#) (Information et consultation des salariés : conditions de validité de la définition par voie d'accord collectif du périmètre des établissements distincts)

Il résulte des articles L. 2313-2, L. 2313-3, L. 2313-4 du code du travail, et de l'article 5 de la directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne, éclairé par le considérant 23 de la directive, que les signataires d'un accord conclu selon les conditions mentionnées aux articles L. 2313-2 et L. 2313-3 du code du travail déterminent librement les critères permettant la fixation du nombre et du périmètre des établissements distincts au sein de l'entreprise, à la condition toutefois, eu égard au principe de participation consacré par l'alinéa 8 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, qu'ils soient de nature à permettre la représentation de l'ensemble des salariés.

Une [note explicative](#) de cet arrêt est disponible sur le site internet de la Cour de cassation.

L'arrêt est également commenté à la [Lettre](#) de la Chambre sociale ainsi que par le [podcast](#) de la Chambre sociale.

Doctrine :

- D. Chenu, « détermination de la circonscription électorale du CSE par accord collectif », *Droit social*, 2023, p.567
 - J. Jardonnet, « Les partenaires sociaux définissent librement les établissements distincts, sans être contraints par les spécificités d'un métier », *CLCSE 2023*, n°235, p.23
 - L. Malfettes, « Libre détermination des établissements distincts par les partenaires sociaux : rappel de la nécessaire représentation de l'ensemble des salariés », *D. act.*, 13 février 2023
 - « Cadre de la mise en place – établissement distinct – condition de reconnaissance », *RJS 2023*, p.209
- [Soc., 29 mars 2023, pourvoi n°21-17.729, FS-B+R](#) (CSE : domaine de l'exclusion de la consultation du CSE en présence d'un accord GPEC)

En application de l'article L. 2312-14, alinéa 3, du code du travail, interprété à la lumière des articles 1, § 2, et 5 de la directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne, si, en présence d'un accord relatif à la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, le comité social et économique n'a pas à être consulté sur cette gestion prévisionnelle dans le cadre de la consultation récurrente sur les

orientations stratégiques, sont, en revanche, soumises à consultation les mesures ponctuelles intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise au sens de l'article L. 2312-8 du code du travail, notamment celles de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs, quand bien même elles résulteraient de la mise en œuvre de l'accord de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences.

Une [note explicative](#) de cet arrêt est disponible sur le site internet de la Cour de cassation.

L'arrêt est également commenté à la [Lettre](#) de la Chambre sociale.

Doctrine :

- F. Champeaux, « Du passé, ne faisons pas table rase ! », *SSL 2023*, n°2042, p.2
- F. Champeaux, *SSL 2023*, n°2042, p.2
- A. Clerc, M.-L. Boulanger, « Mise en œuvre d'un accord GPEC : le CSE doit être consulté lorsque les mesures affectent le volume ou la structure de l'emploi », *Jurisprudence Sociale Lamy 2023*, n°563, p.7
- D. Guillouet, P. Mureau, « Accord de GPEC : l'employeur n'est pas exempté de toute consultation », *SSL 2023*, n°2042, p.10
- P.-L. Le Cohu, « Accord GPEC et consultation du CSE », *Gaz. Pal. 2032*, n°18, p.73
- C. Mariano, « Les limites de la dispense de consultation du CSE en cas de conclusion d'un accord de GPEC », *Bull. Joly Travail 2023*, n°5, p.23
- L. Malfettes, « Accord de GPEC : précisions sur l'objet de la dispense de consultation du CSE », D. act. 5 avril 2023
- F. Signoretto, « Comité social et économique : consultation sur les mesures patronales de mise en œuvre d'un accord GPEC », *Revue de droit du travail, 2023*, p.429
- « Comité social et économique – entreprises d'au moins 50 salariés – attributions économiques et professionnelles ponctuelles », *RJS 2023*, p.322

1.2.2 Accords collectifs

- **[Soc., 4 octobre 2023, pourvoi n°22-23.551, FS-B+R \(Révision-extinction d'un accord collectif de branche\)](#)**

Il résulte des articles L. 2231-1, alinéa 1, L. 2232-6, L. 2261-7 et L. 2261-8 du code du travail et du principe de la liberté contractuelle en matière de négociation collective que les partenaires sociaux sont en droit de conclure, dans les conditions fixées par l'article L. 2261-7 du code du travail, un avenant de révision d'un accord collectif de branche à durée indéterminée mettant fin à cet accord, dès lors que cette extinction prend effet à compter de l'entrée en vigueur d'un autre accord collectif dont le champ d'application couvre dans son intégralité le champ professionnel et géographique de l'accord abrogé par l'avenant de révision.

Une [note explicative](#) de cet arrêt est disponible sur le site internet de la Cour de cassation.

L'arrêt est également commenté à la [Lettre](#) de la Chambre sociale.

Doctrine :

- A. Berriat, « Validité d'un avenant de révision/extinction d'un accord collectif au sein d'une même branche », *Droit social*, 1^{er} décembre 2023, p. 985-993.
- F. Champeaux, « Un avenant de révision peut mettre fin à un accord de branche à durée indéterminée sous condition », *Semaine Sociale Lamy*, 27 novembre 2023, n°2069, p. 10.
- L. Clavreul, O. Dutheillet et B. Taillardat-Pietri, « Avenant de révision-extinction d'un accord collectif : « Ce que les parties ont fait, elles peuvent le défaire » », *Semaine Sociale Lamy*, 23 octobre 2023, n°2064.
- N. Dedessus-Le-Moustier, « Validité de l'avenant de révision mettant fin à un accord collectif à durée indéterminée », *JCP G Semaine Juridique*, 16 octobre 2023, n°41, act. 1171, p. 1794.
- O. Dutheillet de Lamothe, B. Taillardat-Pietri et L. Clavreul, « Avenant de révision-extinction d'un accord collectif : « Ce que les parties ont fait, elles peuvent le défaire » », *Semaine sociale Lamy*, 23 octobre 2023, n°2064, p. 9-12.
- L. Malfettes, « La validité conditionnée d'un avenant de révision-extinction d'un accord de branche », *Dalloz actualité*, 18 octobre 2023.
- I. Meftah, « L'avenant emportant révision-extinction : entre liberté et subjectivité », *Semaine Sociale Lamy*, 27 novembre 2023, n°2069, p. 14-17.
- C. Millet-Ursin, « La révision-extinction : entre pragmatisme et dualisme ? », *Semaine Sociale Lamy*, 27 novembre 2023, n°2069, p. 11-13.
- I. Odoul-Asorey, « L'extinction d'une convention collective de branche à durée indéterminée par un avenant de révision », *Lexbase Social*, 9 novembre 2023, n°963.
- P. Pacotte et A. Lampert, « L'admission du mécanisme de révision-extinction d'un accord de branche », *Jurisprudence Sociale Lamy*, 7 novembre 2023, n°573, p. 3-7.
- E. Peskine, « Quand l'avenant extinctif malmène la dénonciation », *Revue de droit du travail*, 1^{er} novembre 2023, p. 713-717.
- T. Ruckebusch, « La Cour de cassation admet la validité d'un avenant de révision mettant fin à un accord collectif à durée indéterminée », *JCP S*, 10 octobre 2023, n°40, act. 365.

1.2.3 Exercice du droit syndical

- [Soc., 20 décembre 2023, pourvoi n° 22-11.676, FS-B+R](#) (Mise en œuvre de la garantie d'évolution de la rémunération du salarié protégé au sens de l'article L. 2141-5-1 du code du travail)

SOMMAIRE 1

Il résulte de l'article L. 2141-5-1 du code du travail et de l'exposé des motifs de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 ayant créé ce texte, combinés aux articles L. 3141-24, alinéa 1, L. 3121-63, L. 2241-8, alinéa 1, et L. 2241-9 du code du travail, qu'en l'absence d'accord collectif de branche ou d'entreprise déterminant des garanties d'évolution de la rémunération des salariés mentionnés à l'article L. 2141-5-1 du code du travail au moins aussi favorables, la comparaison de l'évolution de leur rémunération, au sens de l'article L. 3221-3 de ce code, au moins égale aux augmentations générales et à la moyenne des augmentations individuelles perçues pendant cette période par les salariés relevant de la même catégorie professionnelle et dont l'ancienneté est comparable ou, à défaut de tels salariés, aux augmentations générales et à la moyenne des augmentations individuelles perçues dans l'entreprise, doit être effectuée annuellement.

Encourt dès lors la cassation la cour d'appel, qui, pour débouter un syndicat de ses demandes fondées sur la violation des dispositions de l'article L. 2141-5-1 du code du travail, retient que l'employeur a examiné l'évolution de la rémunération du salarié en lui attribuant à la fin de ses mandats des points de compétence en se fondant sur la moyenne des points attribués, durant toute la période de ses mandats, aux salariés inclus dans le panel de comparaison.

SOMMAIRE 2

Il résulte de l'article L. 2141-5-1 du code du travail, de l'étude d'impact relative à la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 ayant créé ce texte, ainsi que des travaux parlementaires, que les salariés relevant de la même catégorie professionnelle et dont l'ancienneté est comparable, au sens de ce texte, sont ceux qui relèvent du même coefficient dans la classification applicable à l'entreprise pour le même type d'emploi, engagés à une date voisine ou dans la même période.

Doctrine :

- J.-Y. Kerbouc'h, « Garantie d'évolution salariale des représentants du personnel : Quelle période de référence ? Quel panel de comparaison faut-il retenir ? », *JCP S*, 13 février 2024, n°6, p. 43-47.
- J.-P. Lhernould, « Évolution de rémunération des titulaires de mandat : un arrêt, deux précisions inédites sur le mode de calcul », *JSL*, 7 février 2024, n°578, p. 22-26.
- M. Szwarcberg, « L'appréciation annuelle de la garantie d'évolution salariale des représentants du personnel », *Semaine Sociale Lamy*, 22 janvier 2024, n°2076, p. 15-17.
- « Garantie d'évolution de la rémunération des RP », *RF Social*, 1^{er} février 2024, n°248, p. 14.
- « La garantie d'évolution salariale des titulaires de mandat implique une comparaison annuelle », *Liaisons sociales Quotidien – L'actualité*, 11 janvier 2024, n°18956.

2. ACTUALITE JURISPRUDENTIELLE THEMATIQUE

2.1 CONTRAT DE TRAVAIL

2.1.1 Lien de subordination, critères

- **Soc., 27 septembre 2023, pourvoi n°20-22.465, FS-B (Lien de subordination : analyse concrète des conditions effectives dans lequel le salarié exerce son activité)**

Le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné. Peut constituer un indice de subordination le travail au sein d'un service organisé lorsque l'employeur en détermine unilatéralement les conditions d'exécution.

Ne donne pas de base légale à sa décision, l'arrêt qui écarte la demande de requalification d'un contrat de prestations de livraisons en contrat de travail, sans analyser concrètement les conditions effectives dans lesquelles le livreur exerçait son activité, telles que fixées par les stipulations contractuelles.

L'arrêt est commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#).

Doctrine :

- F. Gabroy, « Nouvelle requalification en contrat de travail pour un livreur de l'ex-plateforme TokTokTok », 10 octobre 2023, *Dalloz actualité*.
- G. Loiseau, « Le droit déboussolé des travailleurs de plateforme », *Communication Commerce électronique*, Novembre 2023, n°11, comm. 79.
- A. Roure, « Travailleur de plateforme : le travail au sein d'un service organisé peut constituer un indice de la subordination », *Actualités du droit Lamyline*, 10 octobre 2023.
- « Plateformes : le juge saisi d'une demande de requalification en contrat de travail, doit aussi examiner les clauses du contrat de prestations », *Liaisons sociales Quotidien – Le dossier jurisprudence hebdo*, 17 octobre 2023, n°187/2023, section Les arrêts décisifs de la semaine.

2.1.2 Clauses du contrat de travail

- **Soc., 11 octobre 2023, pourvoi n° 22-13.770, F-B (Application du principe de rédaction en français des documents comportant des obligations pour le salarié)**

Tout document comportant des obligations pour le salarié ou des dispositions dont la connaissance est nécessaire pour l'exécution de son travail doit être rédigé en français. Cette règle n'est pas applicable aux documents reçus de l'étranger ou destinés à des étrangers.

Encourt la cassation l'arrêt qui pour débouter la demande du salarié en paiement de rappels de salaire sur rémunération variable retient que la circonstance selon laquelle les documents de travail dans l'entreprise sont rédigés en langue anglaise ne peut suffire à rendre inopposables au salarié les plans de rémunération fixant les objectifs nécessaires à la détermination de la rémunération variable contractuelle, alors qu'elle avait relevé que ces plans n'étaient pas rédigés en français, sans constater qu'ils avaient été reçus de l'étranger.

Doctrine :

- J-P. Lhernould, « Documents rédigés en langue étrangère : énième rappel à l'ordre de la Cour de cassation », *JCP S*, 31 octobre 2023, n°43-44, 1284.
- C. Solis, « De l'opposabilité de documents rédigés en langue étrangère : la surveillance stricte de la Cour de cassation », *Jurisprudence Sociale Lamy*, 6 décembre 2023, n°574.
- M. Venosino et F. Clouzeau, « « We are in France, we speak French » : les objectifs doivent être communiqués aux salariés en français même lorsque l'employeur est une filiale d'une société américaine », *Lexbase Social*, 30 novembre 2023, n°966.
- « Inopposabilité au salarié des plans de rémunération variable rédigés dans une langue autre que le français », *JCP S*, 17 octobre 2023, n°41, act. 387, p. 5.
- [Soc., 29 novembre 2023, pourvoi n° 22-11.398, FS-B](#) (Impossibilité de renoncer à une condition suspensive défaillie à la date prévue au contrat)

Viole la loi la cour d'appel qui, ayant constaté que la condition était défaillie à la date prévue au contrat, de sorte que ce dernier état caduc, décide qu'il pouvait être renoncé à la condition suspensive malgré sa défaillance.

Doctrine :

- D. Jacotot, « La défaillance de la condition suspensive devant la chambre sociale de la Cour de cassation », *JCP S*, 23 janvier 2024, n°3, 1023.
- J.-D. Pellier, « Des conséquences de la défaillance d'une condition suspensive », *JCP G Semaine Juridique*, 11 décembre 2023, n°49, act. 1416.

2.1.3 Contrats dérogatoires

- [Soc., 8 février 2023, pourvoi n°21-17.971, FS-B](#) (Contrat à durée déterminée, requalification en CDI et conséquences indemnitaires)

SOMMAIRE 1 :

La requalification de la relation contractuelle en contrat à durée indéterminée, qui confère au salarié le statut de travailleur permanent de l'entreprise a pour effet de replacer ce dernier dans la situation qui aurait été la sienne s'il avait été recruté depuis l'origine dans le cadre d'un

contrat de travail à durée indéterminée. Il en résulte que les sommes qui ont pu lui être versées en sa qualité "d'intermittent", destinées à compenser la situation dans laquelle il était placé du fait de son contrat à durée déterminée, lui restent acquises, nonobstant une requalification ultérieure en contrat à durée indéterminée. Fait l'exacte application de la loi la cour d'appel qui, après avoir prononcé la requalification de la relation contractuelle en contrat de travail à durée indéterminée, décide que le salarié pouvait prétendre au paiement des rappels de primes d'ancienneté, de fin d'année et de sujétion, sans qu'il y ait lieu de tenir compte des sommes versées par l'employeur en exécution des divers contrats à durée déterminée au titre du salaire de base.

SOMMAIRE 2 :

Fait l'exacte application de la loi la cour d'appel qui, pour déterminer le montant des indemnités conventionnelles de licenciement et pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, a pris en compte les sommes perçues par le salarié au titre du salaire de base brut "d'intermittent", qui lui étaient définitivement acquises.

SOMMAIRE 3 :

Selon les articles L. 1234-1 et L. 1234-5 du code du travail, l'indemnité compensatrice de préavis due au salarié est égale au montant des salaires qu'il aurait perçus s'il avait travaillé pendant la durée du préavis.

Violent la loi la cour d'appel qui fixe le montant de l'indemnité compensatrice de préavis au regard des salaires perçus pendant l'exécution des contrats de travail à durée déterminée, alors que, par l'effet de la requalification en contrat à durée indéterminée, cette indemnité devait être calculée au regard des sommes que le salarié aurait perçues en application du statut de travailleur permanent qui lui avait été reconnu.

L'arrêt est commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#).

Doctrine :

- « Requalification du contrat – 1° effets – sommes versées en exécution des CDD – 2° rupture ultérieure – indemnités », *RJS 2023, p. 188*
- [Soc., 8 février 2023, pourvoi n°21-10.270, FS-B](#) (Contrat à durée déterminée, requalification en CDI et conséquences indemnitaires)

La requalification de la relation contractuelle en contrat à durée indéterminée qui confère au salarié le statut de travailleur permanent de l'entreprise a pour effet de replacer ce dernier dans la situation qui aurait été la sienne s'il avait été recruté depuis l'origine dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée. Il s'ensuit que les sommes qui ont pu lui être versées et étaient destinées à compenser la situation dans laquelle il était placé du fait de son contrat à durée déterminée, lui restent acquises nonobstant une requalification ultérieure en contrat à durée indéterminée.

Dès lors, doit être censuré l'arrêt qui, après avoir prononcé la requalification de ses contrats à durée déterminée d'usage en contrat à durée indéterminée, rejette la demande d'une journaliste

pigiste en paiement d'un rappel de salaire au titre de la majoration du salaire journalier prévue par l'accord d'entreprise en cas d'un dépassement d'un certain nombre de jours de travail dans l'année, retient que la salariée ayant perçu au titre de ses piges une rémunération supérieure à celle à laquelle elle aurait pu prétendre si elle avait travaillé en qualité de journaliste permanent, même avec un dépassement du forfait annuel, elle était remplie de ses droits.

L'arrêt est commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#).

Doctrine :

- « Requalification du contrat – 1° effets – sommes versées en exécution des CDD – 2° rupture ultérieure – indemnités », *RJS 2023, p. 188*
- [Soc., 8 février 2023, pourvoi n°21-16.824, FS-B](#) (Contrat à durée déterminée, requalification en CDI et conséquences indemnitaires)

Le montant minimum de l'indemnité de requalification d'un contrat de travail à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée est calculé selon la moyenne de salaire mensuel dû au titre du contrat dans le dernier état de la relation de travail avant la saisine de la juridiction prud'homale. Cette moyenne de salaire mensuel doit être déterminée au regard de l'ensemble des éléments de salaire, y compris lorsqu'ils ont une périodicité supérieure au mois.

L'arrêt est commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#).

Doctrine :

- « Requalification du contrat – effets – indemnité de requalification », *RJS 2023, p. 189*
- [Soc. 15 mars 2023, pourvoi n°21-17.227, FS-B](#) (Succession de contrats à durée déterminée : exigence de faute commise durant l'exécution du contrat rompu)

La faute de nature à justifier la rupture anticipée d'un contrat à durée déterminée doit avoir été commise durant l'exécution de ce contrat. Doit être approuvée la cour d'appel qui retient que l'employeur ne peut justifier la rupture d'un contrat à durée déterminée en se fondant sur des fautes prétendument commises antérieurement à sa prise d'effet.

Doctrine :

- F. Bousez, « Domaine d'exercice du pouvoir disciplinaire et succession de CDD : application du principe d'indépendance des contrats », *JCP 2023, éd. S, n°15, p.1105*
- A. Charbonneau, « Faute grave et succession de CDD », *Bull. Joly Travail 2023, n°4, p.9*
- S. Riancho, « Succession de contrats de travail à durée déterminée : sanctionner avant le terme, ou s'abstenir ! » *Bull. Joly Travail 2023, n°5, p.10*
- « Rupture anticipée – faute grave du salarié – contrat successifs », *RJS 2023, p.240*

- « Succession de CDD : l'employeur ne peut invoquer une faute commise au cours d'un précédent contrat », *SSL 2023, n°2040, p.25*
- « CDD : l'employeur ne peut invoquer une faute commise au cours d'un précédent contrat », *SSL 2023, n°2041, p.14*
- **Soc., 13 avril 2023, pourvoi n°21-23.920, FS-B (Rupture du contrat de mission sans terme précis conclu pour le remplacement d'un salarié absent)**

Selon l'article L. 1251-11 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, le contrat de mission peut ne pas comporter de terme précis lorsqu'il est conclu pour le remplacement d'un salarié absent ou dont le contrat de travail est suspendu. Il est alors conclu pour une durée minimale et a pour terme la fin de l'absence de la personne remplacée ou la réalisation de l'objet pour lequel il a été conclu.

Selon l'article L. 1251-26 du même code, l'entreprise de travail temporaire qui rompt le contrat de mission du salarié avant le terme prévu au contrat lui propose, sauf faute grave de ce dernier ou cas de force majeure, un nouveau contrat de mission prenant effet dans un délai maximum de trois jours ouvrables. Le nouveau contrat de mission ne peut comporter de modifications d'un élément essentiel en matière de qualification professionnelle, de rémunération, d'horaire de travail et de temps de transport. À défaut, ou si le nouveau contrat de mission est d'une durée inférieure à celle restant à courir du contrat précédent, l'entrepreneur de travail temporaire assure au salarié une rémunération équivalente à celle qu'il aurait perçue jusqu'au terme du contrat, y compris l'indemnité de fin de mission.

Viole ces dispositions la cour d'appel qui déboute une salariée de sa demande en paiement de dommages-intérêts pour rupture anticipée du contrat de mission alors qu'il résultait de ses constatations que ce contrat avait été rompu avant le terme que constituait la fin de l'absence de la personne remplacée et qu'il n'avait pas été proposé à la salariée un nouveau contrat de mission prenant effet dans un délai maximum de trois jours ouvrables à compter de la rupture.

L'arrêt est commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#).

Doctrine :

- J.-P.Lhernould, « Rupture du contrat de mission avant le retour de la personne remplacée : quelles conséquences ? » *JSL 2023, n°566, p.6*
- « Contrat de travail temporaire – cessation – rupture anticipée », *RJS 2023, p.298*
- **Soc., 13 avril 2023, pourvoi n°21-22.242, FS-B (Le contrat de professionnalisation est exclusif de toute contribution à l'établissement de formation)**

Il résulte de la combinaison des articles L. 6325-1 et L. 6325-2-1 du code du travail que le contrat de professionnalisation est un contrat de travail ouvert notamment aux personnes âgées de seize à vingt-cinq ans révolus afin de compléter leur formation initiale, qu'il est conclu entre un employeur et un salarié, et a pour objet de permettre à ce dernier d'acquérir

une des qualifications prévues à l'article L. 6314-1 et de favoriser son insertion ou la réinsertion professionnelle, sans que les organismes publics ou privés de formation conditionnent l'inscription d'un salarié au versement par ce dernier d'une contribution financière de quelque nature qu'elle soit, peu important que le salarié ait été précédemment inscrit dans l'établissement dispensant la formation en qualité d'étudiant.

Une cour d'appel en a exactement déduit qu'un établissement de formation ne peut réclamer de contribution au bénéficiaire d'un contrat de professionnalisation et doit lui rembourser les frais d'inscription versés.

- **[Soc., 11 mai 2023, pourvoi n°20-22.472, FS-B](#)** (CDD saisonniers : date d'effet de la requalification en CDI fondée sur l'absence d'écrit)

Il résulte des articles L. 1471-1 et L.1245-1 du code du travail, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, que le délai de prescription d'une action en requalification d'un contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée court, lorsque cette action est fondée sur l'absence d'établissement d'un écrit, à compter de l'expiration du délai de deux jours ouvrables imparti à l'employeur pour transmettre au salarié le contrat de travail et, lorsqu'elle est fondée sur l'absence d'une mention au contrat susceptible d'entraîner sa requalification, à compter de la conclusion de ce contrat. En ces cas, le salarié est en droit, lorsque la demande en requalification est reconnue fondée, de se prévaloir d'une ancienneté à compter du premier contrat irrégulier non atteint par la prescription.

L'arrêt est commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#).

Doctrine :

- F. Bousez, « Contrat de travail à durée déterminée, point de départ du délai de prescription de l'action en requalification d'un CDD : une décision pédagogique », *JCP 2023, éd. S, n°25, p.1169*
- **[Soc., 7 juin 2023, pourvoi n°22-10.702, FS-B](#)** (Régime du contrat d'accompagnement dans l'emploi à durée déterminée)

Selon les articles L. 5134-19-1, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2019-791 du 26 juillet 2019, L. 5134-20, L. 5134-21 et L. 5134-24 du code du travail, le contrat de travail associé à une aide à l'insertion professionnelle attribuée au titre d'un contrat d'accompagnement dans l'emploi est un contrat de droit privé réservé aux personnes sans emploi rencontrant des difficultés sociales et professionnelles particulières d'accès à l'emploi et conclu avec les collectivités territoriales, les autres personnes morales de droit public, les organismes de droit privé à but non lucratif, les personnes morales de droit privé chargées de la gestion d'un service public, les sociétés coopératives d'intérêt collectif, en application de conventions passées entre ces collectivités, organismes, personnes morales, sociétés et l'Etat ou le conseil départemental. Il peut être conclu pour une durée déterminée et porte sur des emplois visant à satisfaire des besoins collectifs non satisfaits.

Il en résulte qu'un contrat d'accompagnement dans l'emploi peut, par exception au régime de droit commun des contrats à durée déterminée, être contracté pour pourvoir un emploi lié à l'activité normale et permanente des collectivités, organismes, personnes morales et sociétés concernés.

- [Soc., 27 septembre 2023, pourvoi n°21-14.773, FS-B](#) (**Départ en retraite avant le terme d'un contrat de mission requalifié en contrat à durée indéterminée**)

Le départ à la retraite d'un salarié est un acte unilatéral par lequel celui-ci manifeste de façon claire et non équivoque sa volonté de mettre fin au contrat de travail.

Il en résulte que, lorsque le salarié notifie à l'entreprise utilisatrice, de façon claire et non équivoque, sa décision de prendre sa retraite avant le terme du contrat de mission, la relation de travail requalifiée en contrat de travail à durée indéterminée prend fin au jour de la notification du départ volontaire à la retraite du salarié et non à raison d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Doctrine :

- E. Jeansen, « La requalification d'une succession de CDD en CDI n'exclut pas le départ à la retraite », *JCP S*, 17 octobre 2023, n°41, 1268, p. 30-32.
- [Soc., 27 septembre 2023, pourvoi n°21-21.154, FS-B](#) (**Contrat de mission et délai de carence**)

Selon le premier alinéa de l'article L.1251-36 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, à l'expiration d'un contrat de mission, il ne peut être recouru, pour pourvoir le poste du salarié dont le contrat a pris fin, ni à un contrat à durée déterminée ni à un contrat de mission, avant l'expiration d'un délai de carence calculé en fonction de la durée du contrat de mission incluant, le cas échéant, son ou ses deux renouvellements.

Il résulte des articles L. 1251-40 et L. 1245-1 du même code, dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, 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 prévu par l'article L. 1251-36 précité.

Doctrine :

- S. Bloch et Y. Hachemi, « Travail temporaire et succession de missions : l'inobservation du délai de carence ne permet pas la requalification à l'égard de l'entreprise utilisatrice », *Dalloz actualité*, 16 octobre 2023.
- F. Bousez, « Contrats de mission suivis d'un CDD avec le même salarié sans respect du délai de carence : pas de requalification en CDI », *JCP S*, 24 octobre 2023, n°42, 1274.

- L. Poinso, « CDD et contrat de mission : le non-respect du délai de carence n'emporte pas requalification en un contrat à durée indéterminée », *Lexbase Social*, 5 octobre 2023, n°959.
- S. Riancho, « Succession d'un contrat de travail temporaire et d'un CDD : absence de requalification en CDI en cas de non-respect du délai de carence », *Bulletin du travail*, 1^{er} décembre 2023, n°12, p. 12-13.
- « Contrats de mission suivis d'un CDD avec le même salarié : pas de requalification en CDI en cas de non-respect du délai de carence », *JCP S*, 3 octobre 2023, n°39, act. 345, p. 10-11.

2.1.4 Transfert du contrat de travail

- **Soc., 28 juin 2023, pourvoi n°22-14.834, FS-B (L'entité économique autonome peut résulter de deux parties d'entreprises distincts d'un même groupe)**

L'existence d'une entité économique autonome, au sens de l'article L. 1224-1 du code du travail, interprété à la lumière de la directive n° 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001, est indépendante des règles d'organisation, de fonctionnement et de gestion du service exerçant une activité économique, en sorte qu'une telle entité économique autonome peut résulter de deux parties d'entreprises distinctes d'un même groupe.

L'arrêt est également commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#).

- **Soc., 20 décembre 2023, pourvoi n°21-18.146, FS-B (Transfert de contrat de travail et loi applicable)**

1) Aux termes de l'article 10 du règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, les effets de la procédure d'insolvabilité sur un contrat de travail et sur le rapport de travail sont régis exclusivement par la loi de l'État membre applicable au contrat de travail.

L'action fondée sur l'article L. 1224-1 du code du travail, qui a pour objet la poursuite des contrats de travail des salariés, ne requiert pas l'ouverture préalable d'une procédure d'insolvabilité ni l'intervention d'un syndic au sens du règlement (CE) n° 1346/2000 et ne tend pas au remboursement partiel des créanciers, de sorte qu'elle ne dérive pas directement d'une procédure d'insolvabilité.

C'est dès lors à bon droit qu'une cour d'appel a retenu que le litige relatif à la rupture du contrat de travail pour être intervenue en violation de l'article L. 1224-1 du code du travail ne relevait pas de la procédure d'insolvabilité ouverte sur le territoire italien, mais était régi par la loi de l'État membre applicable aux contrats de travail et en a déduit, après avoir relevé que la loi française était la loi applicable aux contrats de travail des salariés, que les conditions d'un éventuel transfert de ces contrats de travail devaient être examinées au regard de la loi française.

2) D'abord aux termes de l'article 3, § 1, de la directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements, les droits et les obligations qui résultent pour le cédant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire.

Selon l'article 4, § 1, de cette directive, le transfert d'une entreprise, d'un établissement ou d'une partie d'entreprise ou d'établissement ne constitue pas en lui-même un motif de licenciement pour le cédant ou le cessionnaire.

Aux termes de l'article 5, § 1, de la même directive, sauf si les États membres en disposent autrement, les articles 3 et 4 ne s'appliquent pas au transfert d'une entreprise, d'un établissement ou d'une partie d'entreprise ou d'établissement lorsque le cédant fait l'objet d'une procédure de faillite ou d'une procédure d'insolvabilité analogue ouverte en vue de la liquidation des biens du cédant et se trouvant sous le contrôle d'une autorité publique compétente.

Ensuite, aux termes de l'article L. 1224-1 du code du travail, lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation de fonds, mise en société de l'entreprise, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise.

L'article L.1224-2 du même code précise que le nouvel employeur est tenu, à l'égard des salariés dont les contrats de travail subsistent, aux obligations qui incombent à l'ancien employeur à la date de la modification, sauf notamment en cas de procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire.

Il en résulte, d'une part, que l'article L. 1224-1, sous la réserve des dispositions prévues à l'article L. 1224-2 du même code, s'applique au transfert d'une entité économique autonome intervenant à l'occasion d'une procédure collective et, d'autre part, que le fait qu'une cession ordonnée à l'occasion d'une procédure collective ne concerne que certains des actifs de la société liquidée n'est pas de nature à faire échec à son application

Doctrine :

- P. Bailly, « Procédure collective étrangère et sort des contrats de travail. Un épisode des malheurs d'Alitalia », *Semaine Sociale Lamy*, 5 février 2024, n°2078, p. 16-18.

2.1.5 Détachement

- [Soc., 5 avril 2023, pourvoi n° 21-21.318, F-B](#) (Effet du non-respect par l'employeur étranger des règles relatives au détachement)

La circonstance qu'un détachement ne répondrait pas aux conditions définies aux articles L. 1262-1 et L. 1262-2 du code du travail n'a pour conséquence que l'exclusion des règles de coordination prises en transposition de la directive 96/71/CE du Parlement européen et du

Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services.

Le non-respect, par l'employeur étranger, des règles relatives au détachement, sur le territoire français, d'un de ses salariés, n'a pas pour effet de voir reconnaître la qualité d'employeur à l'entreprise établie sur le territoire national et bénéficiaire dudit détachement.

Doctrine :

- J.-P. Lhernould, « Loi applicable au licenciement d'un salarié mis à disposition sans but lucratif par une entreprise étrangère : détachement ou pas, telle n'est plus peut-être la question », *JCP* 2023, éd.S, n°16, p.1113
- E. Maurel, « Conséquences du détachement contraire aux articles L. 1262-1 et L. 1262-2 du code du travail pour le salarié », *D. act.* 11 mai 2023
- H. Nasom-Tissandier, « Détachement irrégulier et qualité d'employeur de l'entreprise établie en France », *JSL* 2023, n°564, p.15
- « Travailleur étranger – détachement en France – méconnaissance du régime de détachement », *RJS* 2023, p.352
- **[Soc., 8 novembre 2023, pourvoi n° 21-19.764, F-B](#) (Procédure collective, congés payés et AGS)**

Lorsque la modification de la situation de l'employeur intervient dans le cadre d'une procédure collective, l'indemnité de congés payés, qui s'acquiert mois par mois et qui correspond au travail effectué pour le compte de l'ancien employeur, est inscrite au passif de ce dernier et est couverte par l'Association pour la gestion du régime de garantie des créances des salariés (AGS) dans la limite de sa garantie.

Doctrine :

- H. Revillon, « Garantie AGS : couverture de l'indemnité de congés payés en cas de transfert d'entreprise », *JCP S*, 26 décembre 2023, n°51-52, 1356.

2.1.6 Formation professionnelle

- **[Soc., 5 juillet 2023, pourvoi n°21-24.122, FS-B](#) (Articulation entre entretien professionnel et entretien d'évaluation)**

L'article L. 6315-1, I, du 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.

Cet arrêt est commenté à la [Lettre](#) de la Chambre sociale.

2.1.7 Statuts particuliers

- [Soc., 7 juin 2023, pourvoi n° 21-14.956, FS-B](#) (Effet exécutoire de la décision de la commission arbitrale des journalistes)

Selon l'article D. 7112-3 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à celle issue du décret n° 2019-966 du 18 septembre 2019, la décision de la commission arbitrale des journalistes est exécutoire du seul fait de son dépôt au greffe du tribunal de grande instance.

- [Soc., 8 novembre 2023, pourvoi n° 21-25.654, F-B](#) (RATP : saisine du conseil de discipline)

Selon l'article 150 du statut du personnel de la Régie autonome des transports parisiens (RATP), les mesures disciplinaires du premier degré sont prononcées sans consultation du conseil de discipline, par un supérieur hiérarchique de l'agent et, selon l'article 152 du même statut, les mesures disciplinaires du deuxième degré sont prononcées, après avis du conseil de discipline, par le directeur général.

Il en résulte que l'obligation de saisir le conseil de discipline dépend de la sanction "prononcée" et non de la sanction "envisagée" par l'employeur.

Doit en conséquence être approuvé l'arrêt qui, ayant constaté que l'employeur avait prononcé à l'encontre du salarié, après l'entretien préalable, une sanction disciplinaire qui relevait du premier degré, en déduit que l'employeur n'avait pas à saisir le conseil de discipline

Doctrine :

- F. Mélin, « Statut du personnel RATP et procédure disciplinaire », *Dalloz actualité*, 21 novembre 2023.

2.1.8 Fonctionnaires et agents publics

- [Soc., 29 novembre 2023, pourvoi n° 21-24.579, FS-B](#) (Fin du détachement du fonctionnaire et remise à disposition de l'administration d'origine)

Aux termes de l'article 45, alinéa 6, de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, modifié par la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016, le fonctionnaire détaché remis à la disposition de son administration d'origine pour une cause autre qu'une faute commise dans l'exercice de ses fonctions, et qui ne peut être réintégré dans son corps d'origine faute d'emploi vacant, continue d'être rémunéré par l'organisme de détachement jusqu'à sa réintégration dans son administration d'origine.

Selon l'article 24, alinéa 3, du décret n° 85-986 du 16 septembre 1985, le fonctionnaire peut également demander qu'il soit mis fin à son détachement avant le terme fixé par l'arrêté le prononçant. Il cesse d'être rémunéré si son administration ne peut le réintégrer immédiatement : il est alors placé en position de disponibilité jusqu'à ce qu'intervienne sa réintégration à l'une des trois premières vacances dans son grade.

Il résulte de ces textes que lorsque le fonctionnaire a été réintégré dans son corps d'origine et placé en position de disponibilité, les dispositions de l'article 45, alinéa 6, de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 ne sont pas applicables.

Doctrine :

- C. Biget, « Transaction avec la structure de détachement et droit au maintien du salaire », *AJDA*, 11 décembre 2023, n°42, p. 2244.
- K. Pagani, « Fin du détachement auprès d'un organisme de droit privé, effets sur le maintien de la rémunération », *JCP S*, 23 janvier 2024, n°3, 1026.

2.1.9 Procédures collectives et créances salariales

- [Soc., 22 mars 2023, pourvoi n° 21-14.604, F-B](#) (Information du salarié et délai de forclusion)

En application des articles L. 625-1 et R. 625-3 du code de commerce, la lettre par laquelle le mandataire judiciaire informe chaque salarié, doit indiquer la nature et le montant des créances admises ou rejetées et lui rappeler le délai de forclusion, lui indiquer la durée de ce délai, la date de la publication prévue au troisième alinéa de l'article R. 625-3, le journal par lequel elle sera effectuée. Elle contient en outre, au titre des modalités de saisine de la juridiction compétente, l'indication de la saisine par requête de la formation de jugement du conseil de prud'hommes compétent et de la possibilité de se faire assister et représenter par le représentant des salariés.

En l'absence de ces mentions, ou lorsqu'elles sont erronées, le délai de forclusion ne court pas.

Dès lors, doit être cassé l'arrêt qui déclare forclore la demande du salarié tout en constatant que la lettre du mandataire judiciaire ne mentionnait pas la nature et le montant des créances admises ou rejetées, ni le lieu et les modalités de saisine de la juridiction compétente.

Doctrine :

- P. Bailly, « La nécessaire information du salarié sur ses droits, *SSL* 2023, n°2041, p. 12
- G. Dedessus-Le-Moustier, *JCP* 2023, éd. G, n°13, act. 415
- L. Fin-Langer, *JCP* 2023, éd. S, n°15, p.1106
- C. Gailhbaud. *D.act.* 21 avril 2023
- *RJS* 2023, p.314

- **Soc., 6 décembre 2023, pourvoi n° 22-15.580, F-B** (Redressement judiciaire et pouvoirs de l'employeur)

1°/ Il résulte de la combinaison des articles L. 631-8 et L. 632-1, I, 2°, du code de commerce que la nullité encourue en application du second de ces textes ne peut atteindre que les actes accomplis au cours de la période suspecte qui court entre la date de cessation des paiements telle que fixée par le tribunal et la date du jugement d'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaires, et non ceux que le débiteur soumis à l'une de ces procédures aurait passés postérieurement au jugement d'ouverture de celles-ci.

Doit en conséquence être censuré l'arrêt qui, ayant constaté qu'un avenant à un contrat de travail avait été conclu par un employeur plusieurs mois après l'ouverture à son égard d'une procédure de redressement judiciaire, en déduit que cet acte était de nature à créer des obligations disproportionnées au débiteur et le déclare nul sur le fondement de l'article L. 632-1, I, 2°, du code de commerce. 2°/ Aux termes de l'article L. 631-21 du code de commerce, lorsqu'aucun administrateur n'a été désigné par le jugement de redressement judiciaire, le débiteur poursuit seul l'activité de l'entreprise et exerce les fonctions dévolues à celui-ci. En conséquence, il a le pouvoir d'embaucher un salarié ou de conclure avec ce dernier un avenant au contrat de travail, sans l'autorisation ni du juge-commissaire, ni de quiconque, de tels actes ne constituant pas un acte de disposition étranger à la gestion courante de l'entreprise. Doit être en conséquence censuré l'arrêt qui, pour débouter un salarié de ses demandes salariales fondées sur les clauses d'un avenant à son contrat de travail, déclare cet acte nul pour avoir été conclu sans l'autorisation du mandataire judiciaire

2°/ Aux termes de l'article L. 631-21 du code de commerce, lorsqu'aucun administrateur n'a été désigné par le jugement de redressement judiciaire, le débiteur poursuit seul l'activité de l'entreprise et exerce les fonctions dévolues à celui-ci. En conséquence, il a le pouvoir d'embaucher un salarié ou de conclure avec ce dernier un avenant au contrat de travail, sans l'autorisation ni du juge-commissaire, ni de quelconque, de tels actes ne constituant pas un acte de disposition étranger à la gestion courante de l'entreprise.

Doctrine :

- S. Golshani et K. Pagani, « Validité d'une prime attribuée par un débiteur en redressement judiciaire », *JCP S*, 30 janvier 2024, n°4, 1033.

2.2 DUREE DU TRAVAIL

2.2.1 Durée maximale de travail

- **Soc., 11 mai 2023, pourvoi n°21-22.281, FS-B** (Durée maximale de travail quotidienne : dépassement et droit à réparation)

Le seul constat du dépassement de la durée maximale de travail quotidienne ouvre droit à la réparation.

L'arrêt est commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#).

Doctrine :

- P. Bailly, « Dépassement de la durée maximale de travail, un préjudice nécessaire qui s'ignore », *SSL 2032, n°2050, p.12*
- S. Ranc, « Du nouveau en matière de préjudice nécessaire », *Bull. Joly Travail 2023, n°6, p.19*
- **Soc., 27 septembre 2023, pourvoi n° 21-24.782, F-B** (Droit à réparation en cas de dépassement de la durée hebdomadaire maximale de travail du travailleur de nuit)

Le dépassement de la durée hebdomadaire maximale de travail du travailleur de nuit calculée sur une période quelconque de douze semaines consécutives ouvre, à lui seul, droit à la réparation.

Viole l'article 1315, devenu 1353, du code civil, la cour d'appel qui déboute le salarié de sa demande en paiement de dommages-intérêts pour non-respect de cette durée maximale de travail, sans constater que l'employeur justifiait l'avoir respectée.

Doctrine :

- J.-P. Lhernould, « Préjudice nécessaire et violation du temps : un de plus ! », *JCP S*, 10 octobre 2023, n°40, 1255.
- S. Ranc, « Un préjudice nécessaire qui reste d'exception mais dont le fondement s'élargit », *Bulletin du travail*, 1^{er} novembre 2023, n°11, p. 10-12.
- M.-B. Rouspide-Katchadourian, « Dépassement de la durée maximale de travail : l'exception renouvelée du préjudice nécessaire », *Lexbase Social*, 16 novembre 2023, n°964.

- [Soc., 25 octobre 2023, pourvoi n°21-21.946, FS-B](#) (Durées maximales de travail : obligation de l'entreprise utilisatrice)

La preuve du respect des seuils et plafonds prévus par le droit de l'Union européenne et des durées maximales de travail fixées par le droit interne incombe à l'entreprise utilisatrice.

Doctrine :

- J.-P. Lhernould, « Charge de la preuve des durées maximales de travail quand le salarié est un intérimaire », *JCP S*, 28 novembre 2023, n°47, 1312.

2.2.2 Forfait annuel en jours

- [Soc., 5 juillet 2023, pourvoi n°21-23.294, FS-B](#) (Convention de forfait en jours : suffisance des garanties de la convention collective nationale des employés, techniciens et agents de maîtrise du bâtiment)

Le droit à la santé et au repos est au nombre des exigences constitutionnelles.

Il résulte des articles 17, § 1, et 19 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 que les Etats membres ne peuvent déroger aux dispositions relatives à la durée du temps de travail que dans le respect des principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé du travailleur.

Toute convention de forfait en jours doit être prévue par un accord collectif dont les stipulations assurent la garantie du respect de durées raisonnables de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires.

L'article 4.2.9 de la convention collective nationale des employés, techniciens et agents de maîtrise du bâtiment du 12 juillet 2006, dans sa version issue de l'avenant n°3 étendu du 11 décembre 2012, qui prévoit notamment que l'organisation du travail des salariés soumis à une convention de forfait en jours fait l'objet d'un suivi régulier par la hiérarchie qui veille notamment aux éventuelles surcharges de travail et au respect des durées minimales de repos, qu'un document individuel de suivi des journées et demi-journées travaillées, des jours de repos et jours de congés (en précisant la qualification du repos : hebdomadaire, congés payés, etc.) est tenu par l'employeur ou par le salarié sous la responsabilité de l'employeur, que ce document individuel de suivi permet un point régulier et cumulé des jours de travail et des jours de repos afin de favoriser la prise de l'ensemble des jours de repos dans le courant de l'exercice et que la situation du salarié sera examinée lors d'un entretien au moins annuel avec son supérieur hiérarchique, qui portera sur la charge de travail du salarié, l'amplitude de ses journées d'activité, qui doivent rester dans des limites raisonnables, l'organisation du travail dans l'entreprise, l'articulation entre la vie professionnelle et la vie personnelle et familiale ainsi que la rémunération du salarié, en ce qu'il impose à l'employeur de veiller au risque de surcharge de travail du salarié et d'y remédier, répond aux exigences relatives au droit à la santé et au repos et assure ainsi le contrôle de la durée raisonnable de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires.

Cet arrêt est commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#).

- **Soc., 5 juillet 2023, pourvoi n°21-23.222, FS-B (Convention de forfaits jours : insuffisance des garanties de la convention collective du commerce et de la réparation de l'automobile, du cycle et du motocycle et des activités connexes)**

Les dispositions des articles 1.09 f et 4.06 de la convention collective du commerce et de la réparation de l'automobile, du cycle et du motocycle et des activités connexes, ainsi que du contrôle technique automobile du 15 janvier 1981, étendue par arrêté du 30 octobre 1981, dans leur rédaction issue de l'avenant du 3 juillet 2014, qui se bornent à prévoir que la charge quotidienne de travail doit être répartie dans le temps de façon à assurer la compatibilité des responsabilités professionnelles avec la vie personnelle du salarié, que les entreprises sont tenues d'assurer un suivi individuel régulier des salariés concernés et sont invitées à mettre en place des indicateurs appropriés de la charge de travail, que compte tenu de la spécificité du dispositif des conventions de forfait en jours, le respect des dispositions contractuelles et légales sera assuré au moyen d'un système déclaratif, chaque salarié en forfait jours devant renseigner le document de suivi du forfait mis à sa disposition à cet effet, que ce document de suivi du forfait fait apparaître le nombre et la date des journées travaillées ainsi que le positionnement et la qualification des jours non travaillés et rappelle la nécessité de respecter une amplitude et une charge de travail raisonnables, que le salarié bénéficie, chaque année, d'un entretien avec son supérieur hiérarchique dont l'objectif est notamment de vérifier l'adéquation de la charge de travail au nombre de jours prévu par la convention de forfait et de mettre en œuvre les actions correctives en cas d'inadéquation avérée, en ce qu'elles ne permettent pas à l'employeur de remédier en temps utile à une charge de travail éventuellement incompatible avec une durée raisonnable, ne sont pas de nature à garantir que l'amplitude et la charge de travail restent raisonnables et assurent une bonne répartition, dans le temps, du travail de l'intéressé, et, donc, à assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié.

Cet arrêt est commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#).

- **Soc., 5 juillet 2023, pourvoi n°21-23.387, FS-B (Convention de forfait en jours : insuffisance des garanties de la convention collective nationale du personnel des prestataires de services dans le domaine du secteur tertiaire)**

Le droit à la santé et au repos est au nombre des exigences constitutionnelles.

Il résulte des articles 17, § 1, et 19 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 que les Etats membres ne peuvent déroger aux dispositions relatives à la durée du temps de travail que dans le respect des principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé du travailleur.

Toute convention de forfait en jours doit être prévue par un accord collectif dont les stipulations assurent la garantie du respect de durées raisonnables de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires.

L'article 2.8.3. de l'accord du 11 avril 2000 relatif à l'aménagement et à la réduction du temps de travail, attaché à la convention collective nationale du personnel des prestataires de services dans le domaine du secteur tertiaire du 13 août 1999, qui se borne à prévoir que l'employeur est tenu de mettre en place des modalités de contrôle du nombre des journées ou

demi-journées travaillées par l'établissement d'un document récapitulatif faisant en outre apparaître la qualification des jours de repos en repos hebdomadaire, congés payés, congés conventionnels ou jours de réduction du temps de travail, ce document pouvant être tenu par le salarié sous la responsabilité de l'employeur, et que les cadres concernés par un forfait jours bénéficient chaque année d'un entretien avec leur supérieur hiérarchique, au cours duquel il sera évoqué l'organisation du travail, l'amplitude des journées d'activité et de la charge de travail en résultant, sans instituer de suivi effectif et régulier permettant à l'employeur de remédier en temps utile à une charge de travail éventuellement incompatible avec une durée raisonnable, n'est pas de nature à garantir que l'amplitude et la charge de travail restent raisonnables et à assurer une bonne répartition, dans le temps, du travail de l'intéressé.

Cet arrêt est commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#).

2.2.3 Forfait annuel en heures

- [Soc., 11 mai 2023, pourvoi n°21-25.522, FS-B](#) (Illicéité de la convention de forfait annuelle en heures et qualité de cadre dirigeant)

La conclusion d'une convention de forfait annuelle en heures, ultérieurement déclarée illicite ou privée d'effet, ne permet pas à l'employeur de soutenir que le salarié relevait de la catégorie des cadres dirigeants.

L'arrêt est commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#).

Doctrine :

- E. Maurel, « L'incompatibilité des conventions de forfait et du régime de cadre dirigeants généralisée », *Dalloz actualité*, 2 juin 2023

2.2.4 Congés payés

- [Soc., 13 septembre 2023, pourvoi n° 22-14.043, FP-B](#) (Congés payés et congé parental)

Il résulte des articles L. 3141-1 et L. 1225-55 du code du travail, interprétés à la lumière de la directive 2010/18/UE du Conseil du 8 mars 2010 portant application de l'accord-cadre révisé sur le congé parental, que lorsque le salarié s'est trouvé dans l'impossibilité de prendre ses congés payés annuels au cours de l'année de référence en raison de l'exercice de son droit au congé parental, les congés payés acquis à la date du début du congé parental doivent être reportés après la date de reprise du travail.

Doctrine :

- D. Chenu, « Droit à congé payé : la Cour de cassation fait primer le droit de l'Union sur le droit interne », *JCP E Semaine Juridique*, 7 décembre 2023, n°49, p. 49-51.
- N. Ismaïl, « Les congés payés acquis avant le congé parental reportés après la date de reprise du travail : revirement attendu de la jurisprudence de la Cour de cassation »,

JSL, 25 octobre 2023, n°572, p. 10-13.

- J.-P. Lhernould, « Droit au report des congés payés acquis à la date du congé parental : la Cour de cassation saisit l'occasion de se conformer au droit de l'Union » *JCPS* 2023, éd. S., 3 octobre 2023, n°39, 1247, p. 36-38.
- « Collision entre congé parental et congé payé : revirement attendu de jurisprudence », *JCP* 2023, éd. S.,37, 321 et *JCPE*, n°38, p.15
- « Droit au report des congés payés acquis avant un congé parental d'éducation », *RF Social*, 1^{er} octobre 2023, n°244, p. 35.
- « Droit au report des congés payés non pris à l'issue d'un congé parental d'éducation », *Liaisons sociales Quotidien – Le dossier jurisprudence hebdo*, 19 septembre 2023, n°168/2023
- Congé parental (reprise du travail) : report des congés payés, *D.* 2023, p.1598
- **[Soc., 29 novembre 2023, pourvoi n° 22-10.494, FS-B](#) (L'inclusion de l'indemnité de congés payés dans la rémunération forfaitaire doit résulter d'une clause contractuelle transparente et compréhensible)**

S'il est possible d'inclure l'indemnité de congés payés dans la rémunération forfaitaire lorsque des conditions particulières le justifient, cette inclusion doit résulter d'une clause contractuelle transparente et compréhensible, ce qui suppose que soit clairement distinguée la part de rémunération qui correspond au travail, de celle qui correspond aux congés, et que soit précisée l'imputation de ces sommes sur un congé déterminé, devant être effectivement pris.

Fait l'exacte application de la loi, la cour d'appel qui, ayant constaté que la rémunération contractuelle se bornait à mentionner que la rémunération horaire incluait les congés payés, sans que soit distinguée la part de rémunération qui correspond au travail, de celle qui correspond aux congés, a décidé que cette clause n'était ni transparente ni compréhensible et ne pouvait être opposée à la salariée. La rémunération versée pendant les périodes de congés payés et de fermeture du cabinet correspondant non à l'indemnité de congé, mais, en raison du lissage annuel, au paiement des heures de travail, c'est à bon droit que la cour d'appel a décidé que la salariée pouvait prétendre à un rappel de salaire au titre des congés payés et de la période de fermeture de l'établissement excédant les cinq semaines de congés légaux, peu important que cette rémunération soit supérieure aux minima légal et conventionnel.

Doctrine :

- J.-P. Lhernould, « Inclure l'indemnité de congés payés dans la rémunération : la fausse bonne idée ! », *JSL*, 23 janvier 2024, n°577, p. 13-17.
- C. Terrenoire, « Inclure l'indemnisation des jours de fermeture d'un établissement dans la rémunération mensuelle : mêmes exigences qu'en matière d'indemnisation des congés payés ? », *JCP S*, 30 janvier 2024, n°4, 1032, p. 28-32.

2.2.5 Jours de repos

- [Soc., 10 mai 2023, pourvoi n°21-24.036, F-B](#) (Jours de repos et accord collectif de réduction du temps de travail)

Les jours non travaillés, issus de la répartition de la durée de travail de trente-cinq heures sur quatre jours de la semaine, constituent des jours de repos qui n'ont pas vocation à compenser des heures de travail effectuées au-delà de la durée légale ou conventionnelle, de sorte que la coïncidence entre ces jours et des jours fériés n'ouvre droit ni à repos supplémentaire ni à indemnité compensatrice.

Doctrine :

- J-M. Albiol, « Accord de réduction du temps de travail : un jour férié coïncidant avec un jour de repos n'a pas à être indemnitée », *D. act.*, 8 juin 2023
- M. Moraud, « Ne pas confondre JRTT et jours de repos », *JCP* 2023, éd. S, n°25, p.1170

2.2.6 Temps de trajet

- [Soc., 1 mars 2023, pourvoi n° 21-12.068, F-B](#) (Temps de déplacement accomplis par un salarié itinérant)

Selon les articles L. 3121-1 et L. 3121-4 du code du travail interprétés à la lumière de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, lorsque les temps de déplacements accomplis par un salarié itinérant entre son domicile et les sites des premier et dernier clients répondent à la définition du temps de travail effectif telle qu'elle est fixée par l'article L. 3121-1 du code du travail, ces temps ne relèvent pas du champ d'application de l'article L. 3121-4 du même code.

Pour dire que ne constitue pas un temps de travail effectif, le temps de déplacement professionnel, alors qu'ils ont constaté que le salarié était soumis à un planning prévisionnel pour les opérations de maintenance et que, pour effectuer ces opérations, il utilisait un véhicule de service et était amené à transporter des pièces détachées commandées par les clients, les juges du fond doivent vérifier que, pendant les temps de déplacement, le salarié ne se tenait pas à la disposition de l'employeur, qu'il ne se conformait pas à ses directives et qu'il pouvait vaquer à des occupations personnelles.

Doctrine :

- X. Aumeran, « Durée du travail – temps de trajet des itinérants : faisceau d'indices et présomption de temps de travail effectif ? », *JCP* 2023, éd. S, n°13, p. 1090
- M. Hautefort, « Une indemnité compensant une perte de salaire entre dans le calcul de l'indemnité de congés payés », *JSL* 2023, n°561, p. 18

- « 1° Travail effectif, déplacements, trajet domicile-lieu de travail – 2° heures supplémentaires – contrepartie obligatoire en repos – prise de la contrepartie », *RJS* 2023, p. 255
- **[Soc., 7 juin 2023, pourvoi n°21-12.841, FS-B](#)** (Temps de travail effectif et temps de parcours du salarié entre l'entrée du site et la pointeuse)

Prive sa décision de base légale la cour d'appel qui se détermine par des motifs inopérants tirés de ce que le règlement intérieur était imposé par le propriétaire du site de la centrale nucléaire, sans rechercher si, du fait des sujétions qui lui étaient imposées à peine de sanction disciplinaire, sur le parcours, dont la durée était estimée à quinze minutes, entre le poste de sécurité à l'entrée du site de la centrale et les bureaux où se trouvaient les pointeuses, le salarié était à la disposition de l'employeur et se conformait à ses directives sans pouvoir vaquer à des occupations personnelles

Cet arrêt est également commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#).

Doctrine :

- R. Serres, « Contrôle de la qualification du temps de travail effectif en matière de trajets professionnels atypiques », *Dalloz actualité*, 29 juin 2023
- **[Soc., 7 juin 2023, pourvoi n°21-22.445, FS-B](#)** (Travail effectif et temps de trajet entre deux sites)

Aux termes de l'article L. 3121-1 du code du travail, la durée du travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer à des occupations personnelles.

Ne donne pas de base légale au regard de ce texte la cour d'appel qui, pour condamner l'employeur au paiement d'un rappel de salaire au titre des heures supplémentaires, retient que doivent être assimilés à un temps de travail effectif les temps de trajets effectués par le salarié entre deux lieux de travail successifs différents dans le cadre de déplacements prolongés sans retour au domicile, nécessité par l'organisation du travail selon des plannings d'interventions déterminés par l'employeur, alors qu'elle constatait que le salarié ne visitait qu'une concession par jour et sans vérifier si les temps de trajets effectués par le salarié pour se rendre à l'hôtel pour y dormir, et en repartir, constituaient, non pas des temps de trajets entre deux lieux de travail, mais de simples déplacements professionnels non assimilés à du temps de travail effectif, ni caractériser que, pendant ces temps de déplacement en semaine, et en particulier pendant ses temps de trajets pour se rendre à l'hôtel afin d'y dormir, et en repartir, le salarié était tenu de se conformer aux directives de l'employeur sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles.

Cet arrêt est commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#).

Doctrine :

- R. Serres, « Contrôle de la qualification du temps de travail effectif en matière de trajets professionnels atypiques », *Dalloz actualité*, 29 juin 2023
- [Soc., 25 octobre 2023, pourvoi n°20-22.800, FS-B](#) (Temps de travail effectif et temps de déplacement professionnel des salariés itinérants)

Il résulte des articles L. 3121-1 et L. 3121-4 du code du travail, ce dernier dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, interprétés à la lumière de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, que lorsque les temps de déplacements accomplis par un salarié itinérant entre son domicile et les sites des premier et dernier clients répondent à la définition du temps de travail effectif telle qu'elle est fixée par l'article L. 3121-1 du code du travail, ces temps ne relèvent pas du champ d'application de l'article L. 3121-4 du même code.

Doit être approuvée la cour d'appel qui, ayant retenu, en premier lieu, que le contrôle de l'employeur quant au respect des plannings, à l'optimisation des temps de trajets et au respect de la note de service relative aux soirées étapes ne suffisait pas à établir que le salarié se tenait à la disposition de l'employeur durant ses premiers et derniers trajets de la journée, dès lors qu'il prenait l'initiative de son circuit quotidien, les contrôles de l'employeur n'étant que rétrospectifs et se justifiant par la mise en place d'un dispositif d'indemnisation des trajets anormaux, que le salarié pouvait choisir les soirées étapes au-delà d'une certaine distance et que cette prescription n'avait pas pour objet ni pour conséquence de le maintenir à disposition de l'employeur mais d'éviter de trop longs trajets, et qu'un interrupteur « vie privée » sur le véhicule de service lui permettait de désactiver la géolocalisation, en second lieu, que le salarié ne caractérisait pas l'importance effective des tâches administratives accomplies à domicile, ce dont elle a pu en déduire que l'accomplissement de ces tâches ne conférait pas audit domicile la qualité de lieu de travail, quand bien même son usage ponctuel justifiait que l'employeur lui allouât une indemnité mensuelle, en a déduit que les temps de trajet entre le domicile du salarié et les sites des premier et dernier clients ne constituaient pas du temps de travail effectif.

Cet arrêt est commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#).

Doctrine :

- X. Aumeran, « Temps de déplacements des itinérants : une simple affaire de qualification », *JCP S*, 12 décembre 2023, n°49, 1338, p. 70-73.
- P. Bailly, « Itinérance et temps de travail », *Semaine Sociale Lamy*, 20 novembre 2023, n°2068, p. 11-13.
- R. Serres, « Trajets domicile-travail des salariés itinérants : temps de travail effectif et détermination des contreparties », *Dalloz actualité*, 17 novembre 2023.

2.2.7 Travail intermittent

- [Soc., 7 juin 2023, n°22-10.125, FS-B](#) (Champ d'application du contrat de travail intermittent)

Il résulte l'application combinée de l'article L. 3123-31 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, des articles préambule et 1 de l'accord du 15 juin 1992 relatif au contrat de travail intermittent des conducteurs scolaires, des articles préambule et 2 de l'accord du 24 septembre 2004 relatif à la définition, au contenu et aux conditions d'exercice de l'activité des conducteurs en périodes scolaires des entreprises de transport routier de voyageurs, de l'article préambule de l'accord du 7 juillet 2009 relatif à l'emploi de conducteur accompagnateur, de l'article 3 D de ce même accord, dans sa rédaction issue de l'avenant n° 2 du 10 juin 2013, attachés à la convention collective nationale des transports routiers et activités auxiliaires du transport du 21 décembre 1950, que la possibilité de conclure un contrat de travail intermittent avec un conducteur en périodes scolaires d'une entreprise de transport routier de voyageurs concerne également les salariés occupant, au sein des entreprises exerçant cette même activité, un emploi de conducteur accompagnateur de transport spécialisé de personnes handicapées et/ou à mobilité réduite qui ne travaille que pendant les périodes scolaires.

2.2.8 Temps partiel

- [Soc., 13 avril 2023, pourvoi n°21-19.742, FS-B](#) (Salarié à temps partiel, priorité d'emploi à temps plein et charge de la preuve)

Selon les articles L. 3123-8 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 et L. 3123-3 du même code, les salariés à temps partiel qui souhaitent occuper ou reprendre un emploi d'une durée au moins égale à celle mentionnée à l'article L. 3123-14-1 désormais L. 3123-7, alinéa 1, ou un emploi à temps complet dans le même établissement, ou à défaut, dans la même entreprise, ont priorité pour l'attribution d'un emploi ressortissant à leur catégorie professionnelle ou d'un emploi équivalent. L'employeur porte à la connaissance de ces salariés la liste des emplois disponibles correspondants.

Il en résulte qu'en cas de litige, il appartient à l'employeur de rapporter la preuve qu'il a satisfait à son obligation en établissant, soit qu'il a porté à la connaissance du salarié la liste des postes disponibles ressortissant de sa catégorie professionnelle ou d'un emploi équivalent, soit en justifiant de l'absence de tels postes.

Inverse la charge de la preuve l'arrêt qui, pour débouter une salariée de sa demande en paiement de dommages-intérêts pour non-respect de la priorité d'emploi, retient qu'elle ne justifie pas qu'il existait des emplois à temps plein correspondant à sa catégorie professionnelle à pourvoir.

L'arrêt est commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#).

Doctrine :

- « Temps partiel – priorité d'accès à un autre emploi – charge de la preuve du respect par l'employeur », *RJS 2023, p.317*

2.3 REMUNERATION

2.3.1 Egalité de traitement

- [Soc., 13 septembre 2023, pourvoi n° 22-11.338, F-B](#) (Egalité de traitement et différence de qualification)

Prive sa décision de base légale la cour d'appel qui, pour débouter un salarié de sa demande de rappel de salaire fondée sur le principe d'égalité de traitement, retient que la différence de qualification lors de l'embauche des deux salariés constitue une raison objective à la différence de salaire, sans préciser en quoi la différence de qualification des salariés, lors de leur engagement en 1999, respectivement en qualité d'assistant journaliste reporter d'images stagiaire et d'assistant journaliste reporter d'images, constituait une raison objective et pertinente justifiant la disparité de traitement dans l'exercice des mêmes fonctions de grand reporter groupe 9 entre juillet 2014 et juin 2015.

Doctrine :

- N. Dauxerre, « Une différence de qualification à l'embauche ne justifie pas, en elle-même, une différence de salaires pour un même travail », *JCP S*, 3 octobre 2023, n°39, 1249, p. 40-41.
- S. Riancho, « La différence de qualification lors de l'embauche de deux salariés ne constitue pas nécessairement une raison objective et pertinente justifiant une différence de traitement », *Bulletin du travail*, 1^{er} octobre 2023, n°10, p. 18-19.
- C. Savatier, « La différence de qualification au moment de l'embauche ne justifie pas en elle-même un écart salarial », *JSL*, 7 novembre 2023, n°573, p. 12-14.
- « Rémunération, inégalité de traitement et différence de qualification lors de l'embauche », *JCP G*, 25 septembre 2023, n°38, p. 1654-1655.

2.3.2 Participation

- [Soc., 13 avril 2023, pourvoi n°21-22.455, FS-B](#) (Prescription biennale de l'action en paiement d'une somme au titre de la participation aux résultats de l'entreprise)

La durée de la prescription est déterminée par la nature de la créance invoquée. La demande en paiement d'une somme au titre de la participation aux résultats de l'entreprise, laquelle n'a pas une nature salariale, relève de l'exécution du contrat de travail et est soumise à la prescription biennale de l'article L. 1471-1 du code du travail.

Doctrine :

- J. Kovac et L. Gaudemet-Toulemonde, « Participation aux résultats : précisions sur la prescription applicable », *JCP 2022, éd. S*, n°23, p.1165
- J. Kovac, L. Gaudemet-Toulemonde, « L'action du salarié en paiement d'une créance de participation se prescrit par deux ans », *Semaine Sociale Lamy 2023*, n°2049, p.11

- « Participation aux résultats – contentieux – prescription », *RJS 2023 n°317 et RJS 2023*, p.329
- A. Bugada, « Pas de prescription triennale pour la créance de participation », *Procédures 2022, n°6, comm.149*
- **[Soc., 20 septembre 2023, pourvoi n°22-12.293, FS-B](#) (Participation : assiette de calcul et mi-temps thérapeutique)**

Il résulte de la combinaison de l'article L. 1132-1 du code du travail et des articles L. 3322-1 et L. 3324-5 du même code, dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019, 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, de sorte 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.

L'arrêt est commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#).

Doctrine :

- V. Lavallart, « Mi-temps thérapeutique et droit à participation : l'assimilation des heures non travaillées à du travail effectif », *Option Finance*, 9 octobre 2023, n°1721.
- E. Lilliu, « Mi-temps thérapeutique : assimilation des temps d'absence à du travail effectif pour le calcul de la participation », *Semaine Sociale Lamy*, 2 octobre 2023, n°2061.
- F. Mélin, « Réserve spéciale de participation et salarié en mi-temps thérapeutique », *Dalloz actualité*, 4 octobre 2023.
- A. Teissier et B. Muniz, « Participation aux résultats : le mi-temps thérapeutique faisant suite à un accident du travail ou une maladie professionnelle est un temps de présence », *JCP S*, 17 octobre 2023, n°41, 1266.

2.3.3 Prime exceptionnelle de pouvoir d'achat

- **[Soc., 19 avril 2023, pourvoi n°21-23.092, FS-B](#) (Congé de reclassement, préavis et modalités de calcul de la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat)**

D'abord, selon l'article 1, II, 2°, de la loi n° 2018-1213 du 24 décembre 2018, le montant de la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat qui bénéficie aux salariés liés par un contrat de travail au 31 décembre 2018 ou à la date de versement, si celle-ci est antérieure, peut être modulé selon les bénéficiaires en fonction de critères tels que la rémunération, le niveau de classification ou la durée de présence effective pendant l'année 2018 ou la durée de travail prévue au contrat de travail. Les congés maternité, paternité, adoption et éducation des enfants sont assimilés à des périodes de présence effective.

Aux termes de la décision unilatérale du 28 janvier 2019 instaurant cette prime au sein de la société Catalent France Beenheim, la prime allouée aux salariés liés à l'entreprise par un contrat de travail en vigueur au 31 décembre 2018, d'un montant de référence de 800 euros pour les salaires inférieurs à 40 000 euros brut, est versée en conjuguant les deux prorata suivants :

- prorata du temps de travail contractuel pour les salariés à temps partiel,
- prorata au temps de présence pour les personnes entrées au courant de l'année 2018 ou absentes, selon la règle qui suit : 100% du montant pour 12 mois de présence, 80% pour 11 mois, 0 % pour 10 mois et moins.

Ensuite, il résulte de la combinaison des articles L. 1233-72 et L. 1234-5 du code du travail que, d'une part, si le salarié en congé de reclassement demeure salarié de l'entreprise jusqu'à l'issue de ce congé, la période de congé de reclassement n'est pas légalement assimilée à du temps de travail effectif et, d'autre part, le salarié en congé de reclassement a droit au paiement de la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat pour la période correspondant à celle du préavis, même si la décision unilatérale de l'employeur proratisé le bénéfice de cette prime au temps de présence effective dans l'entreprise.

Doit en conséquence être censuré le jugement qui condamne l'employeur à payer au salarié une somme correspondant à l'intégralité de la prime litigieuse pour l'année 2018, alors que le conseil de prud'hommes constatait que la période du congé de reclassement correspondant à celle du préavis expirait le 10 décembre 2018, de sorte que la prime devait être proratisée pour un montant correspondant à 80 % du montant de référence.

L'arrêt est commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#).

Doctrine :

- A. Bonardi, « *Congé de reclassement et modulation du montant de la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat en fonction de la présence effective du salarié dans l'entreprise* », JCP 2023, éd. S, n°24, p.1161
- **[Soc., 25 octobre 2023, pourvoi n°21-24.161, FS-B \(Prime exceptionnelle de pouvoir d'achat et égalité de traitement entre salariés permanents et salariés intérimaires\)](#)**

Le salarié temporaire peut prétendre, en application de l'article L. 1251-18 du code du travail, au paiement de la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat mise en place dans l'entreprise utilisatrice en application de l'article 1 de la loi n° 2018-2013 du 24 décembre 2018

L'arrêt est commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#).

Doctrine :

- Y. Pagnerre, « Bénéfice de la PEPA dans l'entreprise utilisatrice et l'entreprise de travail temporaire pour les salariés intérimaires », JCP S, 9 janvier 2024, n°1, 1004, p. 32-37.

- **Soc., 25 octobre 2023, pourvoi n°22-21.845, FS-B (Prime exceptionnelle de pouvoir d'achat et possibilité de cumul au profit des salariés intérimaires)**

Le salarié temporaire peut prétendre, en application de l'article L. 1251-18 du code du travail, au paiement de la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat mise en place dans l'entreprise utilisatrice en application de l'article 1 de la loi n° 2018-2013 du 24 décembre 2018. Le règlement de la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat versée en exécution de son engagement unilatéral au profit de ses salariés permanents et temporaires, ne dispense pas l'entreprise de travail temporaire du paiement, en application de l'article L. 1251-18 du code du travail, de celle instituée au sein de l'entreprise utilisatrice au profit des salariés permanents de cette dernière, à laquelle elle ne pouvait se substituer

L'arrêt est commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#).

Doctrine :

- A. Nivert, « Possible cumul de primes exceptionnelles de pouvoir d'achat en matière d'intérim », *JSL*, 21 décembre 2023, n°575-576, p. 15-17.
- Y. Pagnerre, « Bénéfice de la PEPA dans l'entreprise utilisatrice et l'entreprise de travail temporaire pour les salariés intérimaires », *JCP S*, 9 janvier 2024, n°1, 1004, p. 32-37.

2.3.4 Prime d'arrivée

- **Soc., 11 mai 2023, pourvoi n°21-25.136, FS-B (Validité d'une prime d'arrivée ayant pour objet la fidélisation du salarié et subordonnée à une condition de présence de celui-ci dans l'entreprise)**

Il résulte des articles L. 1121-1 et L. 1221-1 du code du travail, et 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, qu'une clause convenue entre les parties, dont l'objet est de fidéliser le salarié dont l'employeur souhaite s'assurer la collaboration dans la durée, peut, sans porter une atteinte injustifiée et disproportionnée à la liberté du travail, subordonner l'acquisition de l'intégralité d'une prime d'arrivée, indépendante de la rémunération de l'activité du salarié, à une condition de présence de ce dernier dans l'entreprise pendant une certaine durée après son versement et prévoir le remboursement de la prime au prorata du temps que le salarié, en raison de sa démission, n'aura pas passé dans l'entreprise avant l'échéance prévue.

Dès lors, viole ces textes la cour d'appel qui, pour débouter l'employeur de sa demande tendant au remboursement de la prime d'arrivée au prorata, retient que l'employeur ne pouvait valablement subordonner l'octroi définitif de la prime initiale versée au salarié à la condition que ce dernier ne démissionne pas, et ce, à une date postérieure à son versement, dès lors que cette condition, qui avait pour effet de fixer un coût à la démission, portait atteinte à la liberté de travailler du salarié.

L'arrêt est commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#).

Doctrine :

- R. Guichard, « La prime d'arrivée sous condition de présence, un outil efficace pour retenir les salariés », *Semaine Sociale Lamy* 2023, n°2050, p.10
- O. Guillemot, « Validité d'une clause stipulant une prime d'arrivée remboursable : quand donner et retenir vaut parfois », *Revue de droit du travail*. 2023, p. 411
- M. Hautefort, « Conditions de validité d'une clause visant à la fidélisation des nouveaux embauches », *JSL* 2023, n°566, p.3
- T. Lahalle, « Contrat du travail et liberté du travail », *JCP* 2023, éd. E, n°24, p.1187
- E. Petkova, « Primes incitatives à l'embauche : un levier pour recruter et retenir les salariés », *JCP* 2023, éd.S, n°22, p.1144

2.3.5 Tickets-restaurant

- [Soc., 13 avril 2023, pourvoi n°21-11.322, FS-B](#) (Condition d'attribution des tickets-restaurant)

Aux termes de l'article R. 3262-7 du code du travail, un même salarié ne peut recevoir qu'un titre-restaurant par repas compris dans son horaire de travail journalier. Il en résulte que la seule condition à l'obtention du titre-restaurant est que le repas du salarié soit compris dans son horaire journalier.

Le salarié dont la durée hebdomadaire de travail est répartie sur quatre jours et demi peut prétendre à un titre-restaurant pour le jour comportant une demi-journée stipulée non travaillée dès lors qu'un repas est compris dans son horaire de travail journalier, peu important qu'il prenne ou non effectivement sa pause déjeuner.

Doctrine :

- « Titres-restaurant et travail à temps partiel », *J.-P. Lhernould, JSL* 2023, n°565, p.7
- « Restauration des salariés – titres-restaurant – conditions d'attribution », *RJS* 2023, p.318

2.3.6 Frais professionnels

- [Soc., 27 septembre 2023, pourvoi n°21-19.383, FS-B](#) (Frais professionnels et déduction forfaitaire)

Il résulte de l'article 9 de l'arrêté du 20 décembre 2002, relatif aux frais professionnels déductibles pour le calcul des cotisations de sécurité sociale, dans sa rédaction issue de l'article 6 de l'arrêté du 25 juillet 2005, et de l'article 5 de l'annexe IV du code général des impôts, dans sa rédaction en vigueur au 31 décembre 2000, que seules relèvent du champ d'application de la déduction forfaitaire spécifique les professions énumérées au second de ces

textes, dont le tableau prévoit celle des chauffeurs et receveurs convoyeurs de cars à services réguliers ou occasionnels.

Ne donne pas de base légale à sa décision, la cour d'appel qui, pour rejeter la demande indemnitaire du salarié soutenant que la déduction forfaitaire spécifique ne devait pas lui être appliquée, ne caractérise pas que celui-ci exerce cette profession.

Doctrine :

- S. Brissy, « Déduction forfaitaire spécifique pour frais professionnels : un recours strictement encadré », *JCP S*, 24 octobre 2023, n°42, 1279, p. 36-38.

2.3.7 Rémunération des maîtres agréés des établissements d'enseignement privés

- [**Soc., 1 février 2023, pourvoi n°21-10.546, FS-B**](#) (Etendue du principe d'assimilation et d'équivalence de la rémunération des maîtres agréés des établissements d'enseignement privés sous contrat avec celle des instituteurs de l'enseignements public)

Le principe d'assimilation et d'équivalence de la rémunération des maîtres agréés des établissements d'enseignement privés sous contrat simple avec celle des instituteurs de l'enseignement public concerne les traitements, avantages et indemnités attribués par l'Etat.

Il en résulte que les maîtres agréés exerçant dans un établissement d'enseignement privé lié à l'Etat par contrat simple, bénéficiaires de la retraite additionnelle de la fonction publique instaurée par l'article 3 de la loi n° 2005-5 du 5 janvier 2005 relative à la situation des maîtres des établissements d'enseignement privés sous contrat, ne sont pas en droit de percevoir également l'indemnité de départ à la retraite prévue par l'article 32 de la convention collective nationale des secteurs sanitaires, sociaux et médico-sociaux du 26 août 1965.

Doctrine :

- C. Biget, « Les maîtres de l'enseignement privé ne peuvent pas bénéficier d'une indemnité de départ à la retraite prévue par une convention collective », *AJDA 2023*, p.213

2.3.8 Application de la convention collective nationale des journalistes du 1er novembre 1976, refondue le 27 octobre 1987

- [**Soc., 29 novembre 2023, pourvoi n° 22-13.871, FS-B**](#) (Journalistes : perception du 13^{ème} mois correspondant au salaire convenu du mois de décembre, sans condition de présence effective)

Il résulte de l'article 25 de la convention collective nationale des journalistes du 1er novembre 1976, refondue le 27 octobre 1987, que, sauf exception prévue par ce texte, tout journaliste professionnel perçoit, à titre de treizième mois, le salaire convenu du mois de décembre sans condition de présence effective.

Encourt dès lors la cassation le conseil de prud'hommes qui, pour débouter le salarié de sa demande en paiement d'un rappel de salaire au titre des primes de treizième mois pour les années 2017, 2018 et 2019, après avoir relevé qu'au regard du tableau de calculs de simulation produit par l'employeur, le salaire de l'intéressé aurait été, en tenant compte des absences pour maladie, de 691,03 euros en décembre 2017, de 1 605,04 euros en décembre 2018 et de zéro euro en décembre 2019, retient qu'en conséquence, au titre du treizième mois, le salarié aurait dû percevoir ces mêmes sommes respectivement en décembre 2017, en décembre 2018 et en décembre 2019.

Doctrine :

- D. Julien-Paturle, « Le treizième mois n'est pas soumis à une condition de présence effective », *JSL*, 21 décembre 2023, n°575-576, p. 36-37.

2.3.9 Prescription triennale

- [Soc., 15 mars 2023, pourvoi n°21-16.057, FS-B](#) (Prescription triennale et application de la loi dans le temps)

À défaut de saisine de la juridiction prud'homale dans les trois années suivant le 16 juin 2013, ce délai expirant le 15 juin 2016 à 24h00, les dispositions transitoires prévues à l'article 21, V, de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 ne sont pas applicables en sorte que l'action en paiement de créances de salaire nées sous l'empire de la loi ancienne se trouve prescrite.

Doit dès lors être approuvée la cour d'appel qui, ayant constaté que le salarié avait saisi la juridiction prud'homale le 16 juin 2016, en a déduit que les créances d'heures supplémentaires étaient intégralement soumises aux nouvelles règles de prescription prévoyant un délai d'action de trois ans et qu'elles pouvaient remonter, en application de ces règles, jusqu'à trois années avant la rupture du contrat de travail, soit jusqu'au 3 novembre 2012.

Doctrine :

- T. Lahalle, « Durée du travail – preuve du temps de travail et rémunération », *JCP* 2023, éd. S, n°13, p.1091
- R. Serres, « Heures supplémentaires impayées et assiette de calcul de l'indemnité de licenciement », *Revue droit du travail* 2023, p.340
- « Paiement salaire – prescription – loi nouvelle modifiant le délai de prescription », *RJS* 2023, p.254
- [Soc., 11 mai 2023, pourvoi n°21-15.187, FS-B](#) (Prescription triennale et rappel de gratification)

La durée de la prescription étant déterminée par la nature de la créance invoquée, l'action en paiement d'un rappel de gratification allouée au titre de la médaille du travail en vertu d'un engagement unilatéral de l'employeur est soumise à la prescription triennale de l'article L.3245-1 du code du travail.

2.4 SANTÉ ET SÉCURITÉ AU TRAVAIL

2.4.1 Obligation de sécurité

- [Soc., 24 mai 2023, pourvoi n° 21-17.536, F-B](#) (Indemnisation du préjudice d'anxiété)

Viola les articles L. 4121-1 du code du travail et 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998, la cour d'appel qui, bien qu'ayant constaté que le salarié avait travaillé dans un établissement mentionné au second de ces textes, figurant sur la liste établie par un arrêté d'inscription, et que pendant la période visée par cet arrêté, il avait occupé un poste susceptible d'ouvrir droit à l'allocation de cessation anticipée d'activité, de sorte qu'il était fondé à obtenir l'indemnisation de son préjudice d'anxiété, rejette une demande de ce chef en raison de la saisine de la juridiction prud'homale antérieure à l'inscription de l'établissement sur l'arrêté.

Doctrine :

- R. Serres, « Application de la norme réglementaire dans le temps en matière de réparation spécifique du préjudice d'anxiété liée à l'amiante », *D. act.* 9 juin 2023
- [Soc., 5 juillet 2023, pourvoi n°21-19.816, FS-B](#) (Qualité du débiteur de l'obligation de sécurité : l'employeur)

Il résulte des articles 1 et 2 de la loi n° 2004-105 du 3 février 2004 portant création de l'Agence nationale pour la garantie des droits des mineurs (ANGDM) et de l'article 2, 11°, du décret n° 2004-1466 du 23 décembre 2004 relatif à l'ANGDM, dans sa rédaction issue du décret n° 2007-1806 du 21 décembre 2007, portant dissolution et mise en liquidation de Charbonnages de France, que la mission confiée par la loi à l'ANGDM se limite à garantir l'application des droits sociaux résultant du statut des mineurs.

En conséquence, la cour d'appel qui relève que les salariés invoquent un préjudice moral en lien causal direct avec un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité dans le cadre de l'exécution du contrat de travail, en déduit exactement qu'au regard de son statut et de ses missions spécifiques, l'ANGDM, qui ne peut être considérée comme l'employeur, seul tenu des obligations contractuelles, n'est pas débitrice de l'obligation de sécurité dont se prévalent les anciens mineurs.

- [Soc., 15 novembre 2023, pourvoi n° 22-17.733, F-B](#) (Obligation de sécurité de l'employeur : les limites de l'obligation de prudence du salarié)

Viola l'article L. 4121-1 du code du travail, en statuant par des motifs impropres à établir que l'employeur avait pris toutes les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé du salarié, la cour d'appel qui, pour débouter un salarié de sa demande de dommages-intérêts pour manquement à l'obligation de sécurité, retient, d'une part que celui-ci reproche à l'employeur de lui avoir fait boire de l'eau de ville mal filtrée sans en apporter la preuve, d'autre part qu'il est notoire que l'eau de ville en Haïti n'étant pas potable, il convient de boire de l'eau minérale en bouteille, et que le salarié ne peut en imputer la faute à son employeur dès lors qu'il a manqué à cette obligation de prudence élémentaire.

Doctrine :

- D. Asquinazi-Bailleux, « La faute du salarié ne saurait exonérer l'employeur de son obligation de sécurité », *Lexbase Social*, 14 décembre 2023, n°968.
- N. Dedessus-Le-Moustier, « Obligation de sécurité de l'employeur et fourniture d'eau potable », *JCP S*, 4 décembre 2023, n°48, act. 476, p. 12.
- F. Gabroy, « L'obligation de sécurité de l'employeur face à l'ingestion d'eau non potable par un salarié expatrié à Haïti », *Revue droit du travail Dalloz*, 1^{er} janvier 2024, n°1, p. 47-50.
- T. Lahalle, « L'employeur est soumis à une obligation légale de sécurité », *JCP S*, 26 décembre 2023, n°51-52, 1355, p. 49-50.
- L. de Montvalon, « Imprudence du salarié et obligation patronale de sécurité », *Jurisprudence sociale Lamy*, 21 décembre 2023, n°575-576, p. 3-6.

2.4.2 Inaptitude

- [Soc., 8 février 2023, pourvoi n°21-19.232, FS-B](#) (Avis du médecin du travail et étendue de l'obligation de reclassement)

Il résulte de l'article L. 1226-12 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, que lorsque le médecin du travail mentionne expressément dans son avis que tout maintien du salarié dans l'emploi serait gravement préjudiciable à sa santé ou que l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans l'emploi, l'employeur n'est pas tenu de rechercher un reclassement au salarié.

Ayant constaté que l'avis d'inaptitude mentionnait expressément que l'état de santé du salarié faisait obstacle à tout reclassement dans l'emploi, une cour d'appel en a exactement déduit que l'employeur était dispensé de rechercher et de proposer au salarié des postes de reclassement.

Cet arrêt est commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#).

Doctrine :

- A. Dejean de la Batie, « Constat d'inaptitude : retour sur la portée de la réforme de 2016 », *JSL 2023*, n°562, p.4
- F. Dumont, « Inaptitude – portée générale de la dispense d'obligation de reclassement d de l'employeur au regard de l'avis d'inaptitude mentionnant l'obstacle à tout reclassement dans l'emploi », *JCP 2023, éd. S., n°13, p.1093*
- « Inaptitude physique – reclassement – impossibilité de reclassement », *RJS 2023, p.193*

- [Soc., 1 mars 2023, pourvoi n° 21-19.956, FS-B](#) (Inaptitude : montant du salaire versé au salarié non reclassé ou non licencié à l'issue d'un délai d'un mois)

En application de l'article L.1226-4 du code du travail, l'employeur est tenu de verser au salarié victime d'une maladie ou d'un accident non professionnel, qui n'est pas reclassé dans l'entreprise à l'issue du délai d'un mois à compter de la date de l'examen de reprise du travail ou qui n'est pas licencié, le salaire correspondant à l'emploi que celui-ci occupait avant la suspension de son contrat de travail. Ces dispositions s'appliquent également en cas d'inaptitude à tout emploi dans l'entreprise constatée par le médecin du travail. Il en résulte qu'en l'absence d'une disposition expresse en ce sens, aucune réduction ne peut être opérée sur la somme, fixée forfaitairement au montant du salaire antérieur à la suspension du contrat, que l'employeur doit verser au salarié.

Doit dès lors être cassé l'arrêt qui déduit de cette somme les indemnités journalières perçues par le salarié pendant cette période

- [Soc., 29 mars 2023, pourvoi n° 21-15.472, F-B](#) (Inaptitude et télétravail)

Il appartient à l'employeur de proposer au salarié, loyalement, en tenant compte des préconisations et indications du médecin du travail, un autre emploi approprié à ses capacités, aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, transformations de postes existants ou aménagement du temps de travail.

Doit être approuvée la cour d'appel qui, après avoir relevé que le médecin du travail avait précisé, dans l'avis d'inaptitude puis en réponse aux questions de l'employeur, que le salarié pourrait occuper un poste en télétravail à son domicile avec aménagement de poste approprié, en a déduit, sans être tenue de rechercher si le télétravail avait été mis en place au sein de la société dès lors que l'aménagement d'un poste en télétravail peut résulter d'un avenant au contrat de travail, que l'employeur n'avait pas loyalement exécuté son obligation de reclassement.

Doctrine :

- D. Coignan-Carsin, « Un employeur n'exécute pas loyalement son obligation de reclassement en refusant l'aménagement en télétravail du poste d'un salarié déclaré inapte », *JCP* 2023, éd. G, n°14, act.457
- S. Riancho, « Le télétravail, une modalité d'aménagement de poste en cas d'inaptitude », *Bull. Joly Travail* 2023, n°5, p.6
- C. Siharath, « Mise en place du télétravail : nouvelle illustration de l'importance de la loyauté dans la recherche de reclassement du salarié déclaré inapte », *Gaz. Pal.* 2023, n°18, p.67
- « Inaptitude : un reclassement en télétravail s'impose à l'employeur si le poste est compatible », *SSL* 2023, n°2043, p.9

- **Soc., 24 mai 2023, pourvoi n°22-10.517, FS-B (Inaptitude : le médecin du travail peut la constater à l'occasion d'un examen réalisé à la demande du salarié, même si l'examen médical a lieu pendant la suspension du contrat de travail)**

Il résulte de la combinaison des articles L. 4624-4 et R. 4624-34, dans sa rédaction issue du décret n° 2016-1908 du 27 décembre 2016, du code du travail, que le médecin du travail peut constater l'inaptitude d'un salarié à son poste à l'occasion d'un examen réalisé à la demande de celui-ci sur le fondement de ce second texte, peu important que l'examen médical ait lieu pendant la suspension du contrat de travail.

Cet arrêt est commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#).

Doctrine :

- M. Babin, « L'inaptitude médicale du salarié peut être constatée pendant la suspension de son contrat de travail », *JCP 2023, éd. S, n°25, p.1171*
 - L. Malfettes, « L'inaptitude constatée valablement pendant la suspension du contrat de travail », *D. act., 7 juin 2023*
- **Soc., 21 juin 2023, pourvoi n° 21-24.279, F-B (Inaptitude et proposition de poste compatible aux préconisations du médecin du travail)**

Il résulte des articles L. 1226-10 et L. 1226-12 du code du travail que lorsque l'employeur propose un poste au salarié déclaré inapte, il doit s'assurer de la compatibilité de ce poste aux préconisations du médecin du travail, le cas échéant en sollicitant l'avis de ce médecin, peu important que le poste ait été créé lors du reclassement.

- **Soc., 5 juillet 2023, pourvoi n°22-10.158, FS-B (Inaptitude : périmètre et notion de groupe)**

SOMMAIRE 1

Selon l'article L. 1226-2, alinéa 2, du code du travail, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017, la notion de groupe au sens du premier alinéa désigne 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.

Selon l'article L. 233-16 du code de commerce, les sociétés commerciales établissent et publient chaque année des comptes consolidés dès lors qu'elles contrôlent de manière exclusive ou conjointe une ou plusieurs autres entreprises.

Il résulte de la combinaison des articles L. 233-17-2 et L. 233-18 du code de commerce que sont comprises dans les comptes consolidés, par mise en équivalence, les entreprises sur lesquelles l'entreprise dominante exerce une influence notable, laquelle n'est pas constitutive

d'un contrôle au sens des articles L. 233-1, L. 233-3 I et II ou L. 233-16 du code de commerce.

Prive sa décision de base légale la cour d'appel qui, pour retenir l'existence d'un groupe de reclassement, se borne à constater que la société dont l'appartenance au groupe est contestée fait partie du groupe au titre des sociétés consolidées par mise en équivalence et qu'elle fait partie des filiales du groupe avec une participation de 48,66 %, sans constater que les conditions du contrôle au sens des articles L. 233-1, L. 233-3 I et II ou L. 233-16 du code de commerce sont réunies.

SOMMAIRE 2

Il résulte de l'article L. 1226-2 du code du travail, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017, que le périmètre du groupe à prendre en considération au titre de la recherche de reclassement d'un salarié déclaré inapte par le médecin du travail 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.

Ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui, pour retenir qu'une société appartient au groupe de reclassement, relève qu'elle est sous le contrôle notable de la société employeur, sans rechercher, comme il lui était demandé, si les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation de ces deux sociétés assuraient la permutation de tout ou partie du personnel.

L'arrêt est commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#).

- **Soc., 5 juillet 2023, pourvoi n°21-24.703, FS-B (Inaptitude : naissance de l'obligation de reclassement)**

L'obligation qui pèse sur l'employeur de rechercher un reclassement pour le 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.

Est inopérant le moyen fondé sur l'article L. 1226-10 du code du travail, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, inapplicable au litige dès lors que l'avis d'inaptitude du médecin du travail avait été rendu antérieurement à l'entrée en vigueur de l'ordonnance ou au 24 septembre 2017.

- **Soc., 13 septembre 2023, pourvoi n° 22-12.970, F-B (Inaptitude et obligation de reclassement)**

Selon l'article L. 1226-2-1 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, l'employeur ne peut rompre le contrat de travail que s'il justifie soit de son impossibilité de proposer un emploi dans les conditions prévues à l'article L. 1226-2, soit du refus par le salarié de l'emploi proposé dans ces conditions, soit de la mention expresse dans

l'avis du médecin du travail que tout maintien du salarié dans un emploi serait gravement préjudiciable à sa santé ou que l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans un emploi.

Il s'ensuit que lorsque l'avis d'inaptitude du médecin du travail mentionne que tout maintien du salarié dans un emploi dans cette entreprise serait gravement préjudiciable à sa santé et non pas que tout maintien dans un emploi serait gravement préjudiciable à sa santé, l'employeur n'est pas dispensé de son obligation de procéder à des recherches de reclassement.

Doctrine :

- S. Brissy, « L'obligation de rechercher le reclassement du salarié inapte : retour sur l'année jurisprudentielle », *JDSAM*, 1^{er} décembre 2023, n°38, p. 126-130.
 - F. Héas, « Le reclassement du salarié inapte au regard des mentions de l'avis du médecin du travail », *Droit social*, 1^{er} novembre 2023, n°11, p. 895-898.
 - L. Joly, « Maintien d'une obligation de reclasser le salarié inapte lorsque la rédaction de l'avis restreint la dispense de reclassement au cadre de l'entreprise », *Lexbase Social*, 19 octobre 2023, n°961.
 - T. Lahalle, « Portée de l'obligation de reclassement pesant sur l'employeur en cas de maladie non professionnelle », *JCP S*, 10 octobre 2023, n°40, 1257, p. 29-31.
 - J.-P. Lhernould, « Avis d'inaptitude : le poids des mots... », *JSL*, 25 octobre 2023, n°572, p. 14-16.
 - « Inaptitude : la dispense de reclassement ne vaut que si l'avis exclut tout maintien dans un emploi », *Liaisons sociales Quotidien – L'actualité*, 21 septembre 2023, n°18879.
 - « Dispense de l'obligation de reclassement du salarié inapte : bien lire l'avis du médecin du travail ! », *JCP S*, 19 septembre 2023, n°37, act. 323, p. 17.
- **[Soc., 25 octobre 2023, pourvoi n°22-18.303, FS-B \(Inaptitude et office du juge\)](#)**

Il résulte des articles L. 4624-7 et R. 4624-42 du code du travail, dans leur rédaction applicable au litige, que le juge saisi d'une contestation de l'avis d'inaptitude peut examiner les éléments de toute nature sur lesquels le médecin du travail s'est fondé pour rendre son avis. Il substitue à cet avis sa propre décision après avoir, le cas échéant, ordonné une mesure d'instruction.

Méconnaît l'étendue de ses pouvoirs la cour d'appel qui annule l'avis du médecin du travail déclarant le salarié inapte à son poste, alors qu'il lui appartenait de substituer à cet avis sa propre décision après avoir, le cas échéant, ordonné une mesure d'instruction

Cet arrêt est commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#).

Doctrine :

- E. d'Andigné, « Contestation d'un avis d'inaptitude : l'intervention du médecin inspecteur du travail est conforme au droit à un procès équitable », *JCP S*, 20 février 2024, n°7-8, 1060.
- M. Babin, « Contestation de l'avis d'inaptitude : le temps de l'action et l'office du juge », *La Semaine Juridique Social*, 12 décembre 2023, n°49, 1335, p. 57-61.
- F. Champeaux, « La contestation prud'homale sur l'avis d'inaptitude ne constitue pas un recours en annulation », *Semaine Sociale Lamy*, 13 novembre 2023, n°2067, p. 11-12.
- R. Olivier, « La contestation judiciaire des avis du médecin du travail : l'apport des arrêts de la Cour de cassation du 25 octobre 2023 », *Lexbase Social*, 30 novembre 2023, n°966.
- S. Ranc, « De nouvelles précisions sur la contestation de l'avis d'inaptitude », *Bulletin du travail*, 1^{er} janvier 2024, n°1, p. 27-28.
- [Soc., 13 décembre 2023, n° 21-22.401, 22-21.168, F-B](#) (Inaptitude : contestation de l'avis du médecin du travail)

Il résulte de l'article L. 4624-7 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n°2018-217 du 29 mars 2018, que le médecin inspecteur du travail n'est tenu de communiquer au médecin mandaté par l'employeur que les éléments médicaux ayant fondé les avis, propositions, conclusions écrites ou indications émis par le médecin du travail, à l'exclusion de tout autre élément porté à sa connaissance dans le cadre de l'exécution de sa mission.

- [Soc., 13 décembre 2023, pourvoi n° 22-19.603, F-B](#) (Inaptitude : avis de médecin du travail et champ d'application territorial de l'obligation de reclassement)

Il résulte de l'article L. 1226-2-1 du code du travail que lorsque le médecin du travail mentionne expressément dans son avis que tout maintien du salarié dans l'emploi serait gravement préjudiciable à sa santé ou que l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans l'emploi, l'employeur n'est pas tenu de rechercher un reclassement au salarié. Ayant constaté que l'avis d'inaptitude mentionnait expressément que l'état de santé du salarié faisait obstacle sur le site à tout reclassement dans un emploi, une cour d'appel en a exactement déduit que l'employeur n'était pas dispensé de rechercher un reclassement hors de l'établissement auquel le salarié était affecté.

Doctrine :

- D. Asquinazi-Bailleux, « Etendue de l'obligation de reclassement du salarié déclaré inapte à tout emploi », *JCP G*, 5 février 2024, n°5, act. 161, p. 228-229.
- A. Charbonneau, « Rédaction de l'avis d'inaptitude et dispense de reclassement : le diable est dans les détails », *Bulletin du travail*, 1^{er} janvier 2024, n°1, p. 28-30.

- J.-P. Lhernould, « Avis d'inaptitude : dispenser de recherche de reclassement dans un établissement n'est pas dispenser de toute recherche ! », *JCP S*, 16 janvier 2024, 1015, p. 35-37.
- M. Szwarcberg, « La dispense de reclassement : attention aux mentions de l'avis d'inaptitude », *Semaine Sociale Lamy*, 25 décembre 2023, n°2073-2074, p. 11-12.

2.4.3 Invalidité

- [Soc., 29 novembre 2023, pourvoi n° 22-12.050, FS-B](#) (SNCF : absence d'obligation de rechercher un reclassement lorsque l'agent, déclaré invalide, est dans l'impossibilité de reprendre un emploi)

Il résulte de la combinaison de l'article 7, §§ 2 et 4, du chapitre 12 du référentiel ressources humaines (RH 0001), portant sur le statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel, de l'article 30 du référentiel RH 0359, relatif au règlement d'assurance-maladie, longue maladie, maternité, réforme et décès des agents du cadre permanent de la SNCF, et du préambule du référentiel RH 360 de la SNCF, relatif à l'inaptitude et au reclassement, dans sa version applicable à compter du 1er juillet 2012, que lorsque l'agent est déclaré en invalidité et que le médecin-conseil de la Caisse de prévoyance et de retraite du personnel de la SNCF estime que l'intéressé est dans l'impossibilité de reprendre un emploi, l'employeur n'est pas tenu de rechercher un reclassement.

2.4.4 Protection de la grossesse et de la maternité

- [Soc., 27 septembre 2023, pourvoi n°21-22.937, FS-B](#) (Nullité du licenciement intervenu dans les dix semaines suivant la naissance de son enfant)

Aux termes de l'article L. 1225-4-1 du code du travail, aucun employeur ne peut rompre le contrat de travail d'un salarié pendant les dix semaines suivant la naissance de son enfant. Toutefois, l'employeur peut rompre le contrat s'il justifie d'une faute grave de l'intéressé ou de son impossibilité de maintenir ce contrat pour un motif étranger à l'arrivée de l'enfant. Justifie légalement sa décision la cour d'appel qui, après avoir relevé que les griefs énoncés dans la lettre de licenciement ne caractérisaient pas l'impossibilité de maintenir le contrat de travail, déclare nul le licenciement du salarié intervenu pendant cette période.

Doctrine :

- J.-P. Lhernould, « Précisions sur la protection contre le licenciement du parent qui n'a pas accouché », *JSL*, 7 novembre 2023, n°573, p. 8-11.
- K. Pagani, « Précisions sur le licenciement d'un salarié pendant les dix semaines suivant la naissance de son enfant », *JCP S*, 31 octobre 2023, n°43-44, 1287, p. 29-34.
- C. Terrenoire, « Nullité du licenciement du jeune père en l'absence d'impossibilité de maintenir son contrat de travail », *JCP E*, 23 novembre 2023, n°47, 1340, p. 49-52.

- [Soc., 29 novembre 2023, pourvoi n° 22-15.794, FS-B \(Interdiction d'engager la procédure de licenciement pendant la période de protection\)](#)

Il résulte de l'article L. 1225-4 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, interprété à la lumière de l'article 10 de la directive 92/85/CEE du Conseil du 19 octobre 1992, qu'il est interdit à un employeur, non seulement de notifier un licenciement, quel qu'en soit le motif, pendant la période de protection visée à ce texte, mais également de prendre des mesures préparatoires à une telle décision.

Ainsi, l'employeur ne peut engager la procédure de licenciement pendant la période de protection, notamment en envoyant la lettre de convocation à l'entretien préalable, un tel envoi constituant une mesure préparatoire au licenciement, peu important que l'entretien ait lieu à l'issue de cette période.

Doctrine :

- A. Charbonneau, « Maternité et mesures préparatoires au licenciement : convoquer = licencier ? », *Bulletin du travail*, 1^{er} janvier 2024, n°1, p. 24-26.
- D. Corrignan-Carsin, « L'envoi de la convocation à un entretien préalable pendant la période de protection absolue d'une salariée en congé de maternité entraîne la nullité du licenciement ultérieur », *JCP G*, 18 décembre 2023, n°50-52, act. 1451.
- M. Hautefort, « Pendant la période de protection absolue, rien ne sert d'anticiper », *JSL*, 23 janvier 2024, n°577, p. 10-12.
- T. Lahalle, « Nullité du licenciement initié pendant le congé maternité », *JCP S*, 16 janvier 2024, n°2, 1016.
- M. Szwarcberg, « L'employeur ne peut convoquer la salariée en congé maternité à un entretien préalable au licenciement », *Semaine Sociale Lamy*, 19 février 2024, n°2080, p. 10-14.

2.5 CONVENTIONS ET ACCORDS COLLECTIFS

2.5.1 Convention et accords, application

- [Soc., 25 janvier 2023, pourvoi n° 21-16.825, FS-B](#) (Convention collective nationale des vétérinaires praticiens salariés du 31 janvier 2006 : classification des emplois)

Il résulte de la combinaison des articles 1 et 55 de la convention collective nationale des vétérinaires praticiens salariés du 31 janvier 2006 et de son annexe I que seule est prise en compte, pour déterminer la classification des emplois, l'expérience professionnelle acquise en qualité de vétérinaire salarié.

- [Soc., 8 mars 2023, pourvoi n° 21-19.340, F-B](#) (Convention collective nationale de travail du 8 février 1957 du personnel des organismes de sécurité sociale : conseil de discipline)

Il résulte des articles 48 et 52 de la convention collective nationale de travail du 8 février 1957 du personnel des organismes de sécurité sociale que si le conseil de discipline n'a pas pu valablement délibérer parce que le quorum n'était pas atteint dans chaque collège ou que la parité n'était pas assurée, il ne peut se réunir à nouveau qu'après une nouvelle convocation de ses membres par son secrétariat.

Doit en conséquence être censuré l'arrêt qui décide que le conseil de discipline, réuni une première fois dans la matinée sans respect de la parité, avait pu valablement délibéré l'après-midi, sans constater qu'une nouvelle convocation avait été adressée à ses membres.

- [Soc., 29 novembre 2023, pourvoi n° 22-18.555, F-B](#) (Convention collective nationale des industries chimiques et connexes du 30 décembre 1952 : application)

Selon l'article 14.3 de l'avenant n° 3 du 16 juin 1955 relatif aux ingénieurs et cadres, modifié par l'accord du 3 mars 1970, attaché à la convention collective nationale des industries chimiques et connexes du 30 décembre 1952, l'indemnité conventionnelle de licenciement est calculée sur la base de la rémunération totale mensuelle prenant notamment en compte les primes de toute nature y compris les participations au chiffre d'affaires ou aux résultats, à la seule exclusion des gratifications exceptionnelles.

Doit être approuvée la cour d'appel, qui, après avoir constaté que l'article 9.3.1. du plan de mobilité et de départ volontaire signé dans l'entreprise stipulait que le salaire brut mensuel de référence servant d'assiette à l'indemnité d'accompagnement versée au salarié, à la suite de la rupture d'un commun accord de son contrat de travail pour motif économique, était déterminé conformément à l'article 14.3 de l'avenant n° 3 du 16 juin 1955, relevant que les primes perçues au titre de l'intéressement, de l'abondement et de la participation constituaient non seulement des primes de toute nature mais également des participations au chiffre d'affaires ou aux résultats de la société et qu'il n'était ni allégué, ni justifié qu'elles étaient des gratifications exceptionnelles, en a déduit que ces primes devaient être prises en considération dans la détermination du salaire de référence de l'indemnité d'accompagnement.

Doctrine :

- D. Julien-Paturle, « L'intéressement, la participation et l'abondement sont à prendre en compte dans la base de calcul des indemnités de congédiement », *JSL*, 23 janvier 2024, n°577, p. 28.
- **[Soc., 5 juillet 2023, pourvoi n°22-10.424, FS-B](#) (Obligation d'appliquer la convention collective mentionnée dans le contrat de travail)**

Aux termes de l'article 1134, alinéa 1, du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

Si, dans les relations collectives de travail une seule convention collective est applicable, laquelle est déterminée par l'activité principale de l'entreprise, dans les relations individuelles, le salarié, à défaut de se prévaloir de cette convention, peut demander l'application de la convention collective mentionnée dans le contrat de travail.

Doit être cassé l'arrêt qui retient qu'en raison de l'activité principale de l'employeur, la convention collective nationale des journalistes du 1er novembre 1976 s'applique alors que la référence dans le contrat de travail à la convention collective des agences de presse valait reconnaissance de l'application de cette convention à l'égard du salarié.

Cet arrêt est commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#).

2.5.2 Statuts collectifs spéciaux

- **[Soc., 8 février 2023, pourvoi n°20-10.515, FS-B](#) (VRP : clause d'exclusivité)**

Selon l'article L. 7313-6 du code du travail, le contrat de travail peut, pour sa durée, prévoir l'interdiction pour le voyageur, représentant ou placier, de représenter des entreprises ou des produits déterminés.

Selon l'article 5-1 de l'accord national interprofessionnel des voyageurs, représentants, placiers du 3 octobre 1975, la fixation de la rémunération relève du libre accord des représentants de commerce et de leurs employeurs. Néanmoins, lorsqu'un représentant de commerce réalisant des ventes, au sens de la loi du 22 décembre 1972, est engagé à titre exclusif par un seul employeur, il aura droit, au titre de chaque trimestre d'emploi à plein temps, à une ressource minimale forfaitaire.

Il en résulte que seul le représentant engagé à titre exclusif par un seul employeur a droit à une ressource minimale forfaitaire. Le caractère exclusif de l'engagement du représentant s'apprécie au regard des dispositions contractuelles.

Doit être censurée la cour d'appel qui requalifie le contrat de travail de VRP non exclusif en contrat de VRP exclusif, alors qu'elle avait constaté que le contrat de travail du salarié ne comportait pas de clause d'exclusivité et qu'en son article 3, il autorisait l'intéressé à travailler

pour un autre employeur dès lors qu'il ne s'agissait pas d'une entreprise concurrente, ce dont il résultait que le salarié n'était pas soumis à une clause d'exclusivité.

Doctrine :

- « Représentant de commerce – VRP – rémunération », *RJS 2023, p.231*
- [Soc., 8 février 2023, pourvoi n°20-23.661, FS-B](#) (VRP : bénéfice de la ressource minimale forfaitaire)

Selon l'article 5-1 de l'accord national interprofessionnel des voyageurs, représentants, placiers du 3 octobre 1975, la fixation de la rémunération relève du libre accord des représentants de commerce et de leurs employeurs. Néanmoins, lorsqu'un représentant de commerce réalisant des ventes, au sens de la loi du 22 décembre 1972, est engagé à titre exclusif par un seul employeur, il aura droit, au titre de chaque trimestre d'emploi à plein temps, à une ressource minimale forfaitaire.

Il en résulte que seul le représentant engagé à titre exclusif par un seul employeur a droit à une ressource minimale forfaitaire. Le caractère exclusif de l'engagement du représentant s'apprécie au regard des dispositions contractuelles.

Doit, en conséquence, être approuvée une cour d'appel, qui, ayant constaté que trois sociétés constituaient en réalité le seul et même employeur d'une salariée et fait ressortir que l'activité de l'intéressée, qui l'occupait à temps plein, excluait toute activité pour un autre employeur, a décidé que la salariée pouvait solliciter le bénéfice de la ressource minimale forfaitaire prévue à l'article 5-1 de l'accord du 3 octobre 1975.

Doctrine :

- « Représentant de commerce – VRP – rémunération », *RJS 2023, p.231*
- [Soc., 13 avril 2023, pourvoi n°21-19.925, FS-B](#) (Convention collective nationale de travail du personnel des organismes de sécurité sociale : attribution facultative de points de compétence)

Selon l'article 4.2. du protocole d'accord du 30 novembre 2004 relatif au dispositif de rémunération et à la classification des emplois, les salariés peuvent se voir attribuer par la direction des points de compétence destinés à rétribuer l'accroissement des compétences professionnelles mises en œuvre dans l'emploi. L'accroissement de compétences passe obligatoirement par l'élaboration de référentiels de compétences. Les compétences doivent être appréciées sur la base de faits précis, objectifs, observables et mesurables et leur évaluation est formalisée à l'occasion de l'entretien annuel. Il en résulte que l'attribution de points de compétence, décidée par la direction, est facultative.

Viole ces dispositions la cour d'appel, qui après avoir constaté les manquements de l'employeur à ses obligations d'évaluation annuelle et de fixation d'objectifs annuels, condamne celui-ci à payer au salarié un point de compétence pour chaque exercice concerné, à reconstituer sa carrière et à lui payer un rappel de salaire correspondant, alors que le salarié

ne pouvait prétendre qu'à la réparation du préjudice résultant de la perte de chance d'obtenir des points de compétence.

Doctrine :

- « Pouvoir de direction et d'organisation – promotion ou avancement – dispositions conventionnelles », RJS 2023, p.294
- **Soc., 7 juin 2023, pourvoi n°21-25.955 FS-B (Convention nationale des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs-conseils et des sociétés de conseils : calcul de la prime de vacances)**

La prime de vacances prévue par l'article 31 de la convention collective nationale des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs-conseils et des sociétés de conseils du 15 décembre 1987 est calculée sur l'ensemble des indemnités de congés payés versées aux salariés de l'entreprise durant la période de référence, peu important que certains aient quitté l'entreprise en cours d'exercice.

- **Soc., 28 juin 2023, pourvoi n°22-12.260, FS-B (Convention collective nationale de travail du personnel des organismes de sécurité sociale : conservation des points de compétence lors d'une requalification résultant d'une décision judiciaire)**

Aux termes de l'article 33 de la convention collective nationale de travail du personnel des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957, dans sa rédaction issue du protocole d'accord du 30 novembre 2004, en cas d'accès à un niveau de qualification supérieur, les points de compétence acquis dans l'emploi précédent sont supprimés. Les points d'expérience acquis sont maintenus. En tout état de cause, dès sa prise de fonction l'agent est classé au coefficient de qualification de son nouveau niveau de qualification, et bénéficie d'une rémunération supérieure d'au moins 5 % à celle servie dans son emploi avant la promotion, y compris les points d'expérience et de compétences.

Il en résulte que l'accès à un niveau de qualification supérieur correspond à une promotion dans le cadre du parcours professionnel, et non pas à une requalification par décision de justice replaçant rétroactivement le salarié dans une catégorie ou un échelon d'emploi supérieur correspondant aux fonctions effectivement exercées depuis plusieurs années.

Fait une exacte application de ce texte conventionnel la cour d'appel qui décide que le salarié doit conserver, à l'occasion de sa reclassification résultant d'une décision judiciaire, les points de compétence déjà acquis antérieurement.

- **Soc., 27 septembre 2023, pourvoi n°21-23.558, FS-B (Convention collective nationale des transports routiers et activités auxiliaires du transport : conditions d'attribution de l'indemnité de repas unique)**

Les dispositions de l'article 8 du protocole du 30 avril 1974 annexé à la convention collective nationale des transports routiers et activités auxiliaires du transport du 21 décembre 1950 relatives aux conditions d'attribution de l'indemnité de repas unique ne sont applicables qu'aux salariés contraints, du fait d'un déplacement, de prendre un repas hors de leur domicile ou de leur lieu de travail.

- [Soc., 27 septembre 2023, pourvoi n°22-12.435, FS-B](#) (Convention collective nationale des établissements privés d'hospitalisation, de soins, de cure et de garde à but non lucratif du 31 octobre 1951 : conditions d'acquisition de congés payés supplémentaires)

Aux termes de l'article 09.05.1 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, en sus des congés payés auxquels ils peuvent prétendre par application de l'article 09.02.1 de la convention, les personnels des établissements pour enfants ou adultes handicapés ou inadaptés, dans lesquels la prime décentralisée est égale à 3 %, bénéficient en outre - au cours de chacun des trois trimestres qui ne comprennent pas le congé annuel - de congés payés supplémentaires à prendre au mieux des intérêts du service.

Fait une exacte application des dispositions conventionnelles la cour d'appel, qui retient que cet article, qui délimite précisément son application à un personnel travaillant en établissement pour enfants ou adultes handicapés ou inadaptés, ne vise pas les autres personnels concernés par la convention collective et ne s'applique pas aux services de tutelles, ayant des activités de nature différente liées essentiellement à la gestion des ressources et du patrimoine des personnes placées sous protection judiciaire.

Doctrine :

- « Interprétation de la convention collective nationale des établissements privés d'hospitalisation, de soins, de cure et de garde à but non lucratif », *JCP S*, 3 octobre 2023, n°39, act. 346, p. 11.
- [Soc., 27 septembre 2023, pourvoi n°21-19.483, FS-B](#) (Convention collective nationale des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs-conseils et des sociétés de conseils : conséquences du défaut de consultation des représentants du personnel sur les droits subjectifs des salariés)

L'article 25 de la convention collective nationale des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs-conseils et des sociétés de conseils, dite SYNTEC, du 15 décembre 1987, dans sa rédaction antérieure à l'avenant n° 46 du 16 juillet 2021, relatif à la période de congés, n'impose à l'employeur de consulter le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel, qu'au sujet de l'alternative ouverte à l'employeur entre la fermeture totale de l'entreprise dans une période située entre le 1er mai et le 31 octobre et l'établissement des congés par roulement. L'absence de consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, sur cette alternative étant sans incidence sur la fixation des dates individuelles de congés des salariés, ceux-ci ne peuvent s'en prévaloir

Cet arrêt est commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#).

Doctrine :

- D. Julien-Paturle, « Fixation des dates individuelles de congés », *Jurisprudence Sociale Lamy*, 25 octobre 2023, n°572, p. 32.

2.5.3 Négociation et base de données économiques et sociales

- [Soc., 4 octobre 2023, pourvoi n° 21-25.748, F-B](#) (Absence de caractère obligatoire de la négociation préalable de l'accord relatif à la base de données économiques et sociales)

Il ressort des articles L. 2312-18, dans sa rédaction issue de la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018, L. 2312-21, L. 2312-36, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017, et R. 2312-10 du code du travail que, le contenu de la base de données économiques et sociales étant, en l'absence d'accord, déterminé par les dispositions légales et réglementaires précitées, la négociation préalable d'un accord prévu à l'article L. 2312-21 du code du travail ne présente pas de caractère obligatoire.

Doctrine :

- G. François, « Base de données économiques, sociales et environnementales : pas de préalable de négociation obligatoire ! », *Droit social*, 1^{er} novembre 2023, n°11, p. 927-929.
- M. Hautefort, « Nouvel éclaircissement sur la portée de la mention « en l'absence d'accord » », *Jurisprudence Sociale Lamy*, 6 décembre 2023, n°574, p. 11-14.
- J.-Y. Kerbouc'h, « BDESE : pas de préalable de négociation collective obligatoire », *JCP S*, 14 novembre 2023, n°45, p. 59-62.
- A. Lucchini, « Absence de préalable de négociation obligatoire sur la mise en place de la BDESE », *Bulletin du travail*, 1^{er} novembre 2023, n°11, p. 24-25.
- F. Signoretto, « Le préalable de négociation et la BDESE », *Revue droit du travail Dalloz*, 1^{er} janvier 2024, n°1, p. 51-53.

2.5.4 Action syndicale

- [Soc., 18 octobre 2023, pourvoi n°21-60.159, FS-B](#) (Contestations relatives aux consultations des salariés appelés à se prononcer sur la validation d'un accord d'entreprise : saisine du TJ par voie de requête et dispense de constitution d'avocat)

Il résulte de l'application combinée des articles L. 2232-12, R. 2232-5 et R. 2314-24 du code du travail, R. 211-3-15, 1°, R. 211-3-17 du code de l'organisation judiciaire et des articles 761, 2°, et 817 du code de procédure civile que les contestations relatives aux consultations des salariés appelés à se prononcer sur la validation d'un accord d'entreprise, qui se déroulent dans le respect des principes généraux du droit électoral, sont formées par voie de requête, les parties étant dispensées de constituer avocat.

Viola ces textes le jugement qui, pour déclarer irrecevable une requête, retient que la procédure de contestation, prévue par l'article R. 211-3-17 du code de l'organisation judiciaire, est écrite avec représentation obligatoire et que le tribunal judiciaire ne pouvait être saisi que par voie d'assignation ou de requête conjointe.

Doctrine :

- E. Jeansen, « L'extension du droit des élections professionnelles au référendum de validation des accords minoritaires », *JCP S*, 21 novembre 2023, n°46, 1308, p. 54-56.
- C. Mariano, « Précisions sur les modalités de contestation du scrutin de validation d'un accord minoritaire », *Bulletin du travail*, 1^{er} décembre 2023, n°12, p. 29-30.
- « Contestation d'un référendum de validation d'un accord minoritaire : le recours à un avocat n'est pas obligatoire », *JCP G*, 23 octobre 2023, n°42, p. 1832.
- **Soc., 22 novembre 2023, pourvoi n° 22-11.238, FS-B (Intérêt collectif de la profession et principe d'égalité de traitement)**

Il résulte de l'article L. 2132-3 du code du travail qu'un syndicat peut agir en justice pour faire reconnaître l'existence d'une irrégularité commise par l'employeur au regard de dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles ou au regard du principe d'égalité de traitement et demander, outre l'allocation de dommages-intérêts en réparation du préjudice ainsi causé à l'intérêt collectif de la profession, qu'il soit enjoint à l'employeur de mettre fin à l'avenir à l'irrégularité constatée, le cas échéant sous astreinte.

Fait une exacte application de ce texte la cour d'appel qui juge que relève de la défense de l'intérêt collectif de la profession, l'action d'un syndicat, fondée sur le principe d'égalité de traitement, tendant d'une part à solliciter des augmentations générales de salaire revalorisées, dans le cadre de la négociation annuelle obligatoire de l'article L. 2242-8 du code du travail, au regard de la qualification professionnelle et suivant un coefficient identique, et d'autre part, à mettre fin à l'inégalité invoquée, la circonstance que seuls quelques salariés de l'entreprise seraient concernés par la violation du principe d'égalité de traitement alléguée étant sans incidence sur le droit d'agir du syndicat.

Doctrine :

- P. Bailly, « Action syndicale et égalité de traitement », *Semaine Sociale Lamy*, 25 décembre 2023, n°2073-2074, p. 5-6.
- O. Levannier-Gouël, « Comment faire cesser une atteinte à l'intérêt collectif de la profession ? Illustration en cas de violation du principe d'égalité de traitement », *Semaine sociale Lamy*, 25 décembre 2023, n°2073-2074, p. 7-10.
- S. Mraouahi, « Action syndicale et égalité de traitement : confirmation d'une nouvelle orthodoxie dans la défense de l'intérêt collectif », *Revue de droit du travail 2023*, 1er décembre 2023, n°12, p. 791-795.
- C. Savatier, « Intérêt à agir des syndicats : quelques précieux rappels », *JSL*, 21 décembre 2023, n°575-576, p. 21-25.

2.5.5 Procédures

- [Soc., 8 février 2023, pourvoi n°21-16.805, FS-B](#) (Champ d'application de la garantie d'emploi prévue par la convention collective nationale des ingénieurs et cadres de la métallurgie)

L'article 16 de la convention collective nationale des ingénieurs et cadres de la métallurgie du 13 mars 1972 n'interdit pas le licenciement du salarié pendant la suspension du contrat de travail pour maladie pour d'autres causes que la maladie, la garantie d'emploi pour une durée déterminée n'étant prévue que pour le licenciement à la suite d'une absence pour maladie et nécessité de remplacement et prévoit les conditions de l'attribution de l'indemnité de préavis en l'étendant pour certains licenciements spécifiques.

Doctrine :

- J.-P. Lhernould, « Portée de la garantie conventionnelle d'emploi en cas d'absence pour maladie », *JSL 2023*, n°561, p.26
- « Maladie ou accident non professionnel – rupture du contrat pour absences prolongées ou répétées – dispositions conventionnelles », *RJS 2023*, p.191
- [Soc., 8 février 2023, pourvoi n°21-15.314, FS-B](#) (Application de la convention collective nationale du Crédit agricole)

L'avis des délégués du personnel prévu par l'article 14 de la convention collective nationale du Crédit agricole, dans sa rédaction antérieure à l'avenant du 21 décembre 2018, n'a pas à être préalable à l'entretien préalable au licenciement, mais uniquement à la prise de décision de licencier par l'employeur.

- [Soc., 29 novembre 2023, pourvoi n° 21-19.282, FS-B](#) (Charte du football professionnel : pas de procédure de conciliation préalable)

Les dispositions de l'article 271 de la charte du football professionnel, qui prévoient que tous les litiges entre clubs et joueurs, notamment ceux relatifs à la durée et aux obligations réciproques qui découlent du contrat, sont de la compétence de la commission juridique de la Ligue de football professionnel, n'instituent pas une procédure de conciliation.

Doctrine :

- D. Jacotot, « L'inefficacité des dispositions d'une convention collective », *JCP S*, 23 janvier 2024, n°3, p. 34-38.
- D. Julien-Paturle, « L'article 271 de la charte du football professionnel sur les litiges entre clubs et joueurs n'institue pas une procédure de conciliation », *JSL*, 23 janvier 2024, n°577, p. 27.

- [Soc., 22 novembre 2023, pourvoi n°22-14.807, FS-B \(Intérêt collectif de la profession et principe d'inégalité de traitement\)](#)

Il résulte de l'article L. 2132-3 du code du travail que si un syndicat peut agir en justice pour faire reconnaître l'existence d'une irrégularité commise par l'employeur au regard de dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles ou au regard du principe d'égalité de traitement et demander, outre l'allocation de dommages-intérêts en réparation du préjudice ainsi causé à l'intérêt collectif de la profession, qu'il soit enjoint à l'employeur de mettre fin à l'irrégularité constatée, le cas échéant sous astreinte, il ne peut prétendre obtenir du juge qu'il condamne l'employeur à régulariser la situation individuelle des salariés concernés, une telle action relevant de la liberté personnelle de chaque salarié de conduire la défense de ses intérêts.

Dès lors, doit être approuvée la cour d'appel qui déclare irrecevable l'action d'un syndicat tendant à ce qu'il soit ordonné à l'employeur de régulariser la situation individuelle des salariés concernés tant pour l'avenir que pour le passé en versant une prime de treizième mois aux salariés n'en bénéficiant pas, cette action collective du syndicat tendant à la modification de la situation individuelle des salariés concernés.

En revanche, encourt la cassation la cour d'appel qui déclare irrecevable l'action d'un syndicat tendant à dire que l'absence de versement d'une prime de treizième mois à certains salariés de la société est constitutive d'une inégalité de traitement avec les salariés bénéficiant d'une telle prime, à dire que cette inégalité de traitement porte atteinte à l'intérêt collectif de la profession représentée par ce syndicat ainsi qu'à condamner l'employeur au paiement d'une somme à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice porté à l'intérêt collectif de la profession, cette action collective du syndicat ne tendant pas à obtenir du juge qu'il condamne l'employeur à régulariser la situation individuelle des salariés concernés.

Doctrine :

- P. Bailly, « Action syndicale et égalité de traitement », *Semaine Sociale Lamy*, 25 décembre 2023, n°2073-2074, p. 5-6.
- B. Gauriau, « Cessation d'une irrégularité pour l'avenir et régularisation d'une situation individuelle : la distinction nécessaire », *La Semaine Juridique Sociale*, 30 janvier 2024, n°4, 1036, p. 43-48.
- O. Levannier-Gouël, « Comment faire cesser une atteinte à l'intérêt collectif de la profession ? Illustration en cas de violation du principe d'égalité de traitement », *Semaine sociale Lamy*, 25 décembre 2023, n°2073-2074, p. 7-10.
- S. Mraouahi, « Action syndicale et égalité de traitement : confirmation d'une nouvelle orthodoxie dans la défense de l'intérêt collectif », *Revue de droit du travail* 2023, 1^{er} décembre 2023, n°12, p. 791-795.
- C. Savatier, « Intérêt à agir des syndicats : quelques précieux rappels », *JSL*, 21 décembre 2023, n°575-576, p. 21-25.

2.6 REPRÉSENTATION DU PERSONNEL

2.6.1 Elections professionnelles

2.6.1.1 Protocole d'accord préélectoral et répartition des salariés entre les collèges

- **Soc., 22 mars 2023, pourvoi n° 22-13.535, F-B** (Contestation de la validité du protocole d'accord préélectoral)

Il résulte des articles L. 2133-3 et L. 2314-6 du code du travail qu'un syndicat professionnel, affilié à une fédération ou à une union de syndicats qui a signé le protocole d'accord préélectoral, que celle-ci soit ou non représentative, ne peut contester la validité de ce protocole et demander l'annulation à ce titre des élections professionnelles dans l'entreprise.

Doctrine :

- G. Auzero, « Un syndicat ne peut contester le protocole d'accord préélectoral signé par une union à laquelle il est affilié », *Bull. Joly Travail* 2023, n°5, p.26
- H. Ciray, « L'affiliation d'un syndicat à une organisation syndicale signataire du protocole d'accord préélectoral fait obstacle à son action en contestation de ce protocole », *D. act.* 17 avril 2023
- « Comité social et économique – contentieux – personnes pouvant contester l'élection », *RJS* 2023, p.327
- **Soc., 8 novembre 2023, pourvoi n° 22-22.524, F-B** (Saisine de l'autorité administrative et prorogation des mandats en cours)

Il résulte de l'article L. 2314-13 du code du travail que lorsque l'autorité administrative a été saisie pour fixer la répartition du personnel et des sièges dans les collèges électoraux, les mandats des élus en cours sont prorogés de plein droit jusqu'à la proclamation des résultats du scrutin.

Doctrine :

- J. Crédoz-Rosier, « Prorogation des mandats en cas de saisine du Drees pour répartir les sièges : une prorogation automatique... si les mandats ne sont pas déjà expirés ! », *Semaine Sociale Lamy*, 11 décembre 2023.
- G. François, « Saisine de l'autorité administrative pour répartir le personnel et les sièges dans les collèges électoraux : la prorogation des mandats joue de plein droit ! », *Bulletin du travail*, 1^{er} janvier 2024, n°1, p. 31-33.
- S. Lamaire, « La prorogation administrative des mandats a-t-elle une fin ? », *Lexbase Social*, 7 décembre 2023, n°967.

- J.-E. Maes-Audebert, « Contentieux préélectoral : l'influence de la contestation judiciaire sur la prorogation des mandats des élus », *JCP S*, 19 décembre 2023, n°50, p. 37-39.

2.6.1.2 Liste électorale

- [Soc., 18 octobre 2023, pourvoi n°22-19.937, FS-B \(Liste électorale et audience des organisations de travailleurs indépendants recourant aux plateformes\)](#)

En application des articles L. 7343-3, L. 7343-10, R. 7343-2, R. 7343-8, R. 7343-22 et R. 7343-56 du code du travail, est irrecevable la contestation d'une organisation portant sur la liste électorale ou la régularité des opérations électorales du scrutin, destiné à mesurer l'audience des organisations de travailleurs indépendants recourant pour leur activité aux plateformes, relatif au secteur d'activité pour lequel cette organisation n'a pas déposé de candidature.

Il résulte d'une part de l'article R. 7343-3 du code du travail que les organisations syndicales et associations de travailleurs ne sont pas destinataires des données à caractère personnel, faisant l'objet d'un traitement automatisé, relatives aux travailleurs des plateformes collectées par l'Autorité des relations sociales des plateformes d'emploi (ARPE) pour l'établissement de la liste électorale, d'autre part de l'article R. 7343-10 du même code que seul un extrait, mentionnant les noms, prénoms, et numéro de SIREN des électeurs, de la liste électorale établie par l'ARPE, peut être consulté sur son site internet dédié aux opérations de vote ou dans ses locaux. Dès lors, une organisation candidate ne peut prétendre à une communication intégrale de la liste électorale.

Il résulte des articles R. 7343-33 et R. 7343-36-1 du code du travail et de l'arrêté du 8 février 2022 relatif aux modalités de dépôt et de validation des propagandes électorales pour le scrutin destiné à mesurer l'audience des organisations de travailleurs des plateformes, en premier lieu que les documents de propagande électorale sont, après validation par l'ARPE, diffusés aux travailleurs par les plateformes et mis à la disposition de ces derniers sur des sites internet dédiés, en second lieu que les organisations candidates peuvent diffuser librement leurs documents de propagande électorale validés. Par conséquent, les organisations candidates ne peuvent obtenir l'adresse postale ou l'adresse électronique des électeurs pour procéder à la diffusion de leurs documents dans le cadre de la campagne électorale.

Doctrine :

- G. François, « Premières précisions relatives au scrutin destiné à mesurer l'audience des organisations représentant les travailleurs des plateformes », *JCP S*, 21 novembre 2023, n°46, p. 44-49.
- « Contestation du scrutin visant à élire les représentants des travailleurs de plateforme », *JCP S*, 24 octobre 2023, n°42, act. 405, p. 8-9.

2.6.1.3 Vote électronique

- **Soc., 20 septembre 2023, pourvoi n° 22-21.249, F-B (Irrégularité résultant de la transmission des listes d'émargement par l'employeur après le scrutin)**

S'il résulte des articles R. 2314-16 et R. 2314-17 du code du travail relatifs aux modalités du vote électronique, que la liste d'émargement n'est accessible qu'aux membres du bureau de vote et à des fins de contrôle du déroulement du scrutin, et qu'après la clôture du scrutin il appartient aux parties intéressées de demander au juge, en cas de contestation des élections, que les listes d'émargement soient tenues à sa disposition, l'irrégularité résultant de la transmission directe par l'employeur, après la clôture du scrutin, de la liste d'émargement à la demande d'une partie intéressée, n'est pas susceptible d'entraîner en elle-même l'annulation des élections.

Doctrine :

- J. Credoz-Rosier, « Vote électronique : la transmission par l'employeur de la liste d'émargement n'entraîne pas (nécessairement) l'annulation des élections », *Jurisprudence Sociale Lamy*, 7 novembre 2023, n°573, p.15-17.
- L. Dauxerre, « Vote électronique : la transmission irrégulière de la liste d'émargement n'emporte pas annulation des élections des membres du CSE », *JCP S*, 10 octobre 2023, n°40, p. 34-35.
- G. François, « Vote électronique et communication irrégulière de la liste d'émargement par l'employeur : l'annulation des élections n'est pas automatique ! », *Bulletin du travail*, 1^{er} novembre 2023, n°11, p. 21-23.
- F. Petit, « La communication après un vote électronique de la liste d'émargement », *Droit social*, 1^{er} décembre 2023, n°12, p. 1037-1038.
- « Élection du CSE avec vote électronique : conséquence de la transmission de la liste d'émargement après la clôture du scrutin », *JCP S*, 26 septembre 2023, n°38, p. 3-4.

2.6.2 Représentants élus

2.6.2.1 Comité social et économique, consultation

- **Soc., 28 juin 2023, pourvoi n°22-10.293, FS-B (Comité social et économique, consultation sur la politique sociale et recours à une expertise comptable)**

Il résulte des dispositions des articles L. 2315-82 et L. 2315-83 du code du travail que l'expert-comptable, désigné par un comité social et économique (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.

Cet arrêt commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#).

2.6.2.2 Comité social et économique, droit d’alerte

- [Soc., 28 juin 2023, pourvoi n° 22-10.586, F-B](#) (Droit d’alerte et délai de communication de l’ordre du jour de la séance du comité)

Aux termes de l'article L. 2312-63, alinéas 1 et 2, du code du travail, lorsque le comité social et économique (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.

Il résulte, par ailleurs, de l'article L. 2315-30 du même code, selon lequel l'ordre du jour des réunions du comité social et économique est communiqué par le président aux membres du comité trois jours au moins avant la réunion, que seuls les membres de la délégation du personnel au comité social et économique peuvent se prévaloir de cette prescription instaurée dans leur intérêt.

Pareillement, seuls les membres de la délégation du personnel peuvent se prévaloir du non-respect du délai prévu à cet effet par un accord collectif.

Dès lors, une cour d'appel qui constate que le secrétaire du comité a demandé au président de lui fournir des explications au vu de la réorganisation envisagée affectant de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise et d'inscrire le déclenchement de la procédure de droit d'alerte à l'ordre du jour de la prochaine réunion du comité, retient exactement que c'est à tort que le président du comité, arguant du non-respect du délai de cinq jours prévu par l'accord collectif relatif à la mise en place du comité social et économique pour l'inscription d'un point à l'ordre du jour, a refusé cette inscription à l'ordre du jour, de sorte que l'absence de mention à l'ordre du jour du déclenchement de la procédure de droit d'alerte n'était pas un motif d'irrégularité de la délibération du comité.

2.6.2.3 Comité social et économique, expertise

- [Soc., 5 avril 2023, n°21-23.427, FS-B](#) (CSE : prise en charge des frais de l’expert-comptable désigné pour l’examen du rapport sur l’accord de participation)

Selon l'article D. 3323-14 du code du travail, lorsque le comité social et économique est appelé à siéger pour examiner le rapport relatif à l'accord de participation, il peut se faire assister par l'expert-comptable prévu à l'article L. 2325-35.

Ces dispositions de l'ancien article L. 2325-35 du code du travail relatives au recours à un expert-comptable par le comité d'entreprise, désormais abrogé, auxquelles renvoie l'article D. 3323-14 précité, figuraient dans une sous-section « experts rémunérés par l'entreprise » précisant, à l'ancien article L. 2315-40, que l'expert-comptable est rémunéré par l'entreprise.

Il résulte de ces textes et des articles L. 2315-80 et L. 2315-81 du code du travail que l'expertise, décidée par le comité social et économique appelé à siéger pour examiner le rapport relatif à l'accord de participation devant lui être présenté par l'employeur, en application de l'article D. 3323-13 du code du travail, dans les six mois qui suivent la clôture de chaque exercice, participe de la consultation récurrente sur la situation économique et

financière de l'entreprise prévue à l'article L. 2315-88 du code du travail et ne relève pas du champ d'application de l'article L. 2315-81 du même code.

En conséquence, l'expert-comptable désigné par le comité social et économique en vue de l'assister pour l'examen du rapport annuel relatif à la réserve spéciale de participation est rémunéré par l'employeur selon les modalités de l'article L. 2315-80, 1°, du code du travail.

Cet arrêt est commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#).

Doctrine :

- F. Bergeron, « Le coût de l'expertise portant sur le rapport relatif à un accord de participation est à la charge exclusive de l'employeur », *Bull. Joly Travail* 2023, n°6, p.29
- J. Kovac, L.Gaudemet-Toulemonde, « Participation aux résultats : l'expertise décidée par le comité social et économique sur le rapport annuel relatif à la réserve spéciale de participation est financée par l'employeur », *JCP* 2023, éd. S, n°22, p.1145
- « Comité social et économique – entreprises d'au moins 50 salariés – recours à un expertise », *RJS* 2023, p.323
- « Le coût de l'expertise du CSE sur le rapport relatif à la participation est à la charge de l'employeur », *SSL* 2023, n°2047, p.13
- **[Soc., 1 juin 2023, pourvoi n°21-23.393, FS-B](#) (Champ de l'expertise dans le cadre de la consultation récurrente sur la situation économique et financière de l'entreprise)**

SOMMAIRE 1

Il résulte des articles L. 2315-88, L. 2315-89 et L. 2315-90 du code du travail et de l'article L. 823-14 du code de commerce que la mission de l'expert-comptable en vue de la consultation sur la situation économique et financière de l'entreprise prévue au 2° de l'article L. 2312-17 du même code peut porter sur la situation et le rôle de cette entreprise au sein d'un groupe.

Doit être approuvé en conséquence le président du tribunal judiciaire qui a exactement décidé que la lettre de mission, en ce qu'elle précisait que l'expert-comptable traitera en particulier de la situation du groupe et de la situation de la société au sein du groupe, n'excédait pas le champ de l'expertise.

SOMMAIRE 2

Il résulte des articles L. 2312-18, L. 2312-25, L. 2312-36 et R. 2312-10 du code du travail que l'expertise à laquelle le comité social et économique (CSE) peut décider de recourir en application de l'article L. 2315-88 du code du travail en vue de la consultation annuelle sur la situation économique et financière de l'entreprise, ne peut porter que sur l'année qui fait l'objet de la consultation et les deux années précédentes ainsi que sur les éléments d'information relatifs à ces années.

Doctrine :

- L. Malfettes, « *Les limites du champ du recours à l'expertise économique et financière par le CSE précisées* » Dalloz actualité, 16 juin 2023
- [Soc., 20 septembre 2023, pourvoi n°21-25.233, FS-B](#) (CSE : consultation récurrente sur la situation économique et financière de l'entreprise et recours à un expert-comptable)

Selon l'article L. 2312-22 du code du travail, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, en l'absence d'accord prévu à l'article L. 2312-19, le comité social et économique (CSE) est consulté chaque année sur la situation économique et financière de l'entreprise dans les conditions définies au sous-paragraphe 2. Cette consultation est conduite au niveau de l'entreprise, sauf si l'employeur en décide autrement et sous réserve de l'accord de groupe prévu à l'article L. 2312-20 du code du travail.

Aux termes de l'article L. 2315-88 du même code, le comité social et économique peut décider de recourir à un expert-comptable en vue de la consultation sur la situation économique et financière de l'entreprise prévue au 2° de l'article L. 2312-17.

Viola ces textes le jugement qui rejette la demande d'annulation de la délibération du comité social et économique d'établissement et de la désignation d'un expert, alors qu'il résulte de ses constatations qu'aucun accord collectif d'entreprise ne prévoyait la consultation de ce comité et que l'employeur n'avait pas décidé de le consulter, de sorte que la consultation récurrente sur la situation économique et financière de l'entreprise relevait du seul comité social et économique central et que le comité social et économique de l'établissement ne pouvait recourir à une expertise à ce titre.

Cet arrêt est commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#).

Doctrine :

- G. Auzero, « Le recours du CSE d'établissement à l'expertise en matière économique et financière n'est plus de droit ! », *BMIS Joly*, 1^{er} novembre 2023, n°11, p. 13-15.
- J.-B. Cottin, « Pas d'expertise pour le CSEE sur la consultation sur la situation économique et financière faute de consultation à ce niveau », *Jurisprudence Sociale Lamy*, 7 novembre 2023, n°573, p. 18-21.
- L. Dauxerre, « Du droit pour un CSE d'établissement de recourir à un expert-comptable », *JCP S*, 10 octobre 2023, n°40, p. 36-37.
- G. François, « Le comité social et économique d'établissement peut-il recourir à un expert-comptable en matière économique et financière ? », *Bulletin du travail*, 1^{er} novembre 2023, n°11, p. 26-28.
- F.-G. Laprévote et M. Jauernig, « À défaut de consultation conventionnelle ou volontaire du CSEE par l'employeur, seul le CSEC peut désormais désigner un expert

dans le cadre de la consultation récurrente sur la situation économique et financière », *JCP E Semaine Juridique*, 9 novembre 2023, n°45, p. 49-52.

- P. Mureau, « Recours à un expert : rappel de l'indéfectible lien entre consultation et droit de recours à l'expertise », *Semaine Sociale Lamy*, 4 décembre 2023, n°2070, p. 8-11.
- **[Soc., 18 octobre 2023, pourvoi n° 22-10.761, F-B](#) (Point de départ du délai de contestation de la nécessité d'une expertise)**

Il résulte des articles L. 2315-86, 1°, et R. 2315-49 du code du travail, interprétés à la lumière de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que le délai de dix jours de contestation de la nécessité d'une expertise ne court qu'à compter du jour où l'employeur a été mis en mesure de connaître sa nature et son objet.

Doctrine :

- S. Brissy, « Point de départ du délai pour contester une expertise CSE », *JCP S*, 28 novembre 2023, n°47, p. 36-39.
- J.-M. Chonnier, « La contestation du recours à l'expert du CSE à la lumière de l'article 6, §1 de la Convention EDH », *Droit social*, 1^{er} décembre 2023, n°12, p. 1035-1036.
- C. Mariano, « Contestation du principe du paiement de l'expertise : quel point de départ pour le délai de forclusion ? », *Bulletin du travail*, 1^{er} décembre 2023, n°12, p. 27-28.
- M. Szwarcberg, « Ne pas confondre la contestation sur le coût de l'expertise avec celle sur la nécessité », *Semaine Sociale Lamy*, 27 novembre 2023, n°2069, p. 18-19.
- « Point de départ du délai de 10 jours pour contester la nécessité d'une expertise décidée par le CSE », *JCP S*, 24 octobre 2023, n°42, p. 5-6.

2.6.2.4 Comité social et économique central

- **[Soc., 6 décembre 2023, pourvoi n° 22-21.239, F-B](#) (Membre titulaire du CSEC : fin du mandat)**

SOMMAIRE 1

Il résulte des articles L. 2316-1, L. 2316-2 et L. 2316-3 du code du travail, au regard de la finalité de l'institution du comité social et économique central, dont les représentants ont vocation à exercer leur mandat de représentation des salariés au niveau de l'entreprise dans son ensemble, qu'il y a lieu de juger que les contestations relatives aux conditions de désignation de la délégation du personnel au comité social et économique central sont de la compétence du tribunal judiciaire du lieu où la désignation est destinée à prendre effet, peu important les modalités de cette désignation, c'est-à-dire au lieu du siège de l'entreprise où est situé le comité social et économique central.

SOMMAIRE 2

Annule à bon droit la désignation d'un salarié en qualité de membre suppléant au comité social et économique central en remplacement d'un membre suppléant ayant quitté l'entreprise, le tribunal qui, après avoir exactement relevé que le code du travail n'a pas prévu les modalités de remplacement des membres suppléants composant le comité social et économique central, retient que, dans le cas d'espèce, un tel remplacement n'était pas prévu par un accord collectif ou une convention collective applicables au sein de l'entreprise

SOMMAIRE 3

Annule à bon droit la désignation d'un salarié en qualité de membre suppléant au comité social et économique central en remplacement d'un membre suppléant ayant quitté l'entreprise, le tribunal qui, après avoir exactement relevé que le code du travail n'a pas prévu les modalités de remplacement des membres suppléants composant le comité social et économique central, retient que, dans le cas d'espèce, un tel remplacement n'était pas prévu par un accord collectif ou une convention collective applicables au sein de l'entreprise.

Doctrine :

- S. Brissy, « Remplacement de membres d'un comité social et économique central : validité et compétence territoriale en cas de contestation », *JCP S*, 16 janvier 2024, n°2, p. 47-50.
- « Tribunal territorialement compétent pour connaître de la contestation relative à la désignation des membres de la délégation au CSE central », *JCP G*, 18 décembre 2023, n°50-52, p. 2193-2194.

2.6.2.5 Comité de groupe

- [Soc., 22 novembre 2023, pourvoi n° 22-19.282](#) (Comité de groupe : condition de la qualification d'une personne physique en tant qu'entreprise dominante)

Il résulte des articles L. 2331-1 du code du travail et L. 233-3, I, du code de commerce, combinés à l'article L. 2331-4 du code du travail, que si le contrôle sur les entreprises du groupe, exercé dans les conditions définies notamment aux I et II de l'article L. 233-3 du code de commerce, peut émaner d'une personne physique, pour que cette personne physique puisse être qualifiée d'entreprise dominante au sens de l'article L. 2331-1 du code du travail, c'est à la condition que les droits de vote attachés aux participations ne soient pas exercés, notamment par la voie de la nomination des membres des organes de direction et de surveillance des entreprises dans lesquelles sont détenues les participations, que pour sauvegarder la pleine valeur de ces investissements et que la personne physique, détentrice de tout ou partie du capital, s'imisce directement ou indirectement dans la gestion des entreprises du groupe.

Doctrine :

- G. Auzero, « Une personne physique peut être qualifiée d'entreprise dominante », *BMIS Joly*, 1^{er} février 2024, n°2, p. 11-12.

- G. François, « La notion d'entreprise dominante au sens du comité du groupe étendue sous certaines conditions aux personnes physiques », *Droit social*, 1^{er} janvier 2024, n°1, p. 100-102.
- J.-Y. Kerbouc'h, « Constitution d'un comité de groupe : une personne physique peut être une entreprise dominante ou une société de participation financière », *JCP S*, 9 janvier 2024, n°1, p. 39-41.
- A. Lucchini, « L'entreprise dominante au sens du comité de groupe : une personne physique ? », *Bulletin du travail*, 1^{er} janvier 2024, n°1, p. 35-37.

2.6.2.6 CHSCT, paiement des honoraires de l'avocat

- [Soc., 1 juin 2023, n°21-14.181, FS-B](#) (Défaut de qualité à agir d'un avocat dans le cadre de l'article L.4614-13 du code du travail)

Si l'action du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) qui s'est constitué partie civile devant la juridiction pénale sur les poursuites exercées par le ministère public du chef de délit d'entrave au fonctionnement du CHSCT, n'est pas étrangère à sa mission, les dispositions de l'article L. 4614-13 du code du travail ne bénéficient qu'au CHSCT et n'ouvrent pas à l'avocat de ce dernier une action directe, en son nom propre et pour son propre compte, contre l'employeur. En conséquence, une cour d'appel décide à bon droit que l'avocat du CHSCT ne dispose pas d'un recours contre l'employeur en paiement des honoraires facturés par lui, dès lors qu'il appartient au CHSCT de faire fixer par la juridiction civile, en fonction des diligences accomplies, le montant des frais de procédure devant être pris en charge par l'employeur en application de l'article L. 4614-13 du code du travail.

- K. Dulac, « L'avocat du CHSCT ne peut pas agir directement contre l'employeur en paiement de ses honoraires », *D. act.*, 15 juin 2023

2.6.3 Représentants désignés

2.6.3.1 Désignation du délégué syndical

- [Soc., 5 avril 2023, pourvoi n° 21-24.752, F-B](#) (Renonciation au droit d'être désigné délégué syndical)

La renonciation au droit d'être désigné délégué syndical, prévue par l'alinéa 2 de l'article L. 2143-3 du code du travail, est celle des candidats présentés par l'organisation syndicale aux dernières élections professionnelles ayant recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés.

Doctrine :

- L. Malfettes, « Les conditions de désignation d'un adhérent en qualité de délégué syndical », *D. act.* 14 avril 2023

- [Soc., 19 avril 2023, pourvoi n°21-60.127, FS-B](#) (Désignation du délégué syndical : désignation d'un adhérent lorsque le syndicat ne dispose plus de candidats en mesure d'exercer un mandat syndical)

Le syndicat qui ne dispose plus de candidats en mesure d'exercer un mandat de délégué syndical à son profit peut désigner l'un de ses adhérents conformément aux dispositions de l'article L. 2143-3, alinéa 2, du code du travail.

Ne donne pas de base légale à sa décision le tribunal qui, pour annuler la désignation par un syndicat d'un adhérent en qualité de délégué syndical, ne recherche pas comme il était soutenu si le candidat du syndicat ayant recueilli au moins 10% des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections professionnelles avait renoncé à l'activité syndicale et ne cotisait plus au syndicat depuis plus de deux ans.

Cet arrêt est commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#) ainsi que par le [podcast de la Chambre sociale](#).

Doctrine :

- L. Malfettes, « Nouvelles précisions sur les conditions de désignation du délégué syndical », *Dalloz actualité*, 10 mai 2023
- [Soc., 19 avril 2023, pourvoi n°21-23.348, FS-B](#) (Désignation du délégué syndical : la renonciation au droit d'être désigné syndical par le salarié ne prive pas l'organisation syndicale représentative de le désigner à nouveau au cours du même cycle électoral)

La renonciation par l'élu ou le candidat, ayant recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au comité social et économique, au droit d'être désigné délégué syndical, qui permet au syndicat représentatif de désigner un adhérent ou un ancien élu en application de l'alinéa 2 de l'article L. 2143-3 du code du travail, n'a pas pour conséquence de priver l'organisation syndicale de la possibilité de désigner ultérieurement, au cours du même cycle électoral, l'auteur de la renonciation en qualité de délégué syndical.

Doctrine :

- F. Bergeron, « La renonciation d'un salarié à être désigné délégué syndical n'est pas irréversible », *Bull. Joly Travail* 2023, n°6, p.26
- L. Dauxerre, « Du droit de repentir de l'élu ou du candidat ayant renoncé à être désigné délégué syndical », *JCP* 2023, éd. S., n°25, p.1174
- P. Francoual, « Délégués syndicaux : une série de précisions éclaire les modalités de leur désignation », *CLCSE* 2023, n°237, p.19
- L. Malfettes, « Nouvelles précisions sur les conditions de désignation du délégué syndical », *D. act.*, 10 mai 2023

Cet arrêt est commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#) ainsi que par le [podcast de la Chambre sociale](#).

- **Soc., 19 avril 2023, pourvoi n°21-17.916, FS-B (Désignation du délégué syndical dans les entreprises de moins de 50 salariés : désignation d'un membre du CSE élu sur les listes d'un autre syndicat)**

Aux termes de l'article L. 2143-6 du code du travail, dans les établissements qui emploient moins de cinquante salariés, les syndicats représentatifs dans l'établissement peuvent désigner, pour la durée de son mandat, un membre de la délégation du personnel au comité social et économique comme délégué syndical. Sauf disposition conventionnelle, ce mandat n'ouvre pas droit à un crédit d'heures. Le temps dont dispose le membre de la délégation du personnel au comité social et économique pour l'exercice de son mandat peut être utilisé dans les mêmes conditions pour l'exercice de ses fonctions de délégué syndical.

Selon une jurisprudence établie de la Cour au visa des dispositions similaires antérieures de l'article L. 412-11 du code du travail, les syndicats représentatifs ne peuvent désigner comme délégué syndical dans les entreprises employant moins de cinquante salariés un délégué du personnel dont la candidature a été présentée par un autre syndicat (Soc., 6 juillet 1999, pourvoi n° 98-60.329, Bull. 1999, V, n° 336 ; Soc., 14 mars 2000, pourvoi n° 99-60.180, Bull. 2000, V, n° 107).

Toutefois, depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, dans les entreprises de plus de cinquante salariés, s'agissant de la condition d'un score personnel de 10 % aux dernières élections professionnelles pour pouvoir être désigné délégué syndical, la Cour juge que, dès lors qu'un salarié remplit les conditions prévues par la loi pour être désigné délégué syndical, il n'appartient qu'au syndicat désignataire d'apprécier s'il est en mesure de remplir sa mission, peu important que ce salarié ait précédemment exercé des fonctions de représentant d'un autre syndicat ou qu'il ait été élu lors des dernières élections sur des listes présentées par un autre syndicat (Soc., 17 avril 2013, pourvoi n° 12-22.699, Bull. 2013, V, n° 104).

Par ailleurs, la Cour admet qu'un membre suppléant du comité social et économique disposant d'un crédit d'heures de délégation en application, soit des dispositions de l'article L. 2315-9 du code du travail, soit des clauses du protocole préélectoral tel que prévu à l'article L. 2314-7 du même code, soit du fait qu'il remplace momentanément un membre titulaire en application des dispositions de l'article L. 2314-37 de ce code, soit enfin en application d'un accord collectif dérogatoire au sens de l'article L. 2315-2, puisse être désigné, dans les entreprises de moins de cinquante salariés, en qualité de délégué syndical (Soc., 23 mars 2022, pourvoi n° 20-21.269, publié au Bulletin).

Enfin, le rôle désormais dévolu par le législateur à la négociation collective au sein des entreprises suppose que la désignation d'un délégué syndical dans les entreprises de moins de cinquante salariés ne soit pas subordonnée à des conditions inappropriées.

Il en résulte qu'il y a lieu de juger désormais qu'en application des dispositions de l'article L. 2143-6 du code du travail, dès lors qu'un salarié remplit les conditions prévues par la loi pour être désigné délégué syndical, il n'appartient qu'au syndicat désignataire d'apprécier s'il est en mesure de remplir sa mission, peu important que ce salarié ait précédemment exercé des fonctions de représentant d'un autre syndicat ou qu'il ait été élu lors des dernières élections sur des listes présentées par un autre syndicat.

Méconnaît la portée de l'article L. 2143-6 du code du travail le tribunal qui retient d'une part que dans les entreprises de moins de cinquante salariés, les syndicats représentatifs ne peuvent

désigner comme délégué syndical qu'un élu titulaire dont la candidature a été présentée par son syndicat ou un candidat libre, d'autre part que dans une société qui emploie quarante-trois salariés, un salarié, élu membre titulaire au comité social et économique sur une liste établie par le syndicat CFTC, ne peut pas être désigné en qualité de délégué syndical par le syndicat CFDT.

Cet arrêt commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#) ainsi que par le [podcast de la Chambre sociale](#).

Doctrine :

- F. Bergeron et G. François, « Nouveau revirement de jurisprudence à propos du salarié pouvait être désigné délégué syndical dans les entreprises de moins de cinquante salariés », *Bull. Joly Travail* 2023, n°6, p.23
 - M. Hautefort, « Désignation du délégué syndical dans les entreprises de moins de 50 salariés : la Cour change la donne », *JSL* 2023, n°565, p.13
 - L. Malfettes, « Nouvelles précisions sur les conditions de désignation du délégué syndical », *Dalloz actualité*, 10 mai 2023
- **[Soc., 28 juin 2023, pourvoi n°22-16.020 FS-B](#) (Qualité à agir en contestation de la désignation de représentants syndicaux)**

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.

2.6.3.2 Désignation du représentant de section syndicale

- **[Soc., 19 avril 2023, pourvoi n°21-23.483, FS-B](#) (Désignation d'un représentant de la section syndicale : portée de l'interdiction de désigner à nouveau le salarié qui a perdu son mandat de représentant syndical)**

Il résulte de l'article L. 2142-1-1 du code du travail que l'interdiction de désigner en qualité de représentant d'une section syndicale jusqu'aux six mois précédant la date des élections professionnelles suivantes dans l'entreprise un salarié, précédemment désigné en qualité de représentant de section syndicale dont le mandat a pris fin lors des dernières élections professionnelles dès lors que le syndicat qui l'a désigné n'est pas reconnu représentatif dans l'entreprise, est opposable à toute organisation syndicale non représentative dans l'entreprise, qu'elle soit ou non celle ayant précédemment désigné le salarié en qualité de représentant de section syndicale.

Cet arrêt est commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#).

Doctrine :

- G. François, « La fin du mandat de représentant de section syndicale pour cause de non-accession du syndicat à la représentativité : nouvelles précisions jurisprudentielles », *Bull. Joly Travail* 2023, n°6, p.23
- B. Gauriau, « Sur une interdiction de désignation du RSS opposable à tous les syndicats non représentatifs », *JCP* 2023, éd. S, n°24, p.1162
- L. Malfettes, « Nouvelles précisions sur les conditions de désignation du délégué syndical », *Dalloz actualité*, 10 mai 2023

2.6.3.3 Désignation des représentants de proximité

- **[Soc., 1 juin 2023, pourvoi n°22-13.303, FS-B](#)** (Mise en place des représentants de proximité)

Il résulte de l'article L. 2313-7 du code du travail et des articles L. 2313-2 et L. 2232-12 du même code auxquels ce texte renvoie que les représentants de proximité ne peuvent être mis en place que par l'accord d'entreprise, conclu dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article L. 2232-12, qui détermine le nombre et le périmètre des établissements distincts.

Toutefois, dans le cas où le nombre et le périmètre des établissements distincts ont été déterminés par décision unilatérale de l'employeur conformément à l'article L. 2313-4 du code du travail ou sur recours contre celle-ci par application de l'article L. 2313-5 du même code, un accord d'entreprise conclu dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article L. 2232-12 de ce code peut prévoir pour l'ensemble de l'entreprise la mise en place de représentants de proximité rattachés aux différents comités sociaux et économiques d'établissement.

Cet arrêt est commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#).

2.6.4 Moyens des représentants du personnel

2.6.4.1 Heures de délégation

- **[Soc., 5 avril 2023, pourvoi n°21-17.851, FS-B](#)** (Utilisation du crédit d'heures de délégation et office du juge des référés)

SOMMAIRE 1

Si l'employeur ne peut exiger devant le juge des référés la justification de l'utilisation des heures de délégation, il peut saisir avant contestation cette juridiction pour obtenir du salarié des indications sur cette utilisation.

Ayant constaté que l'employeur avait payé les heures de délégation réclamées par le salarié et ayant caractérisé l'imprécision du descriptif produit par le salarié des activités exercées

pendant les heures de délégation litigieuses, la cour d'appel, sans inverser la charge de la preuve ni excéder ses pouvoirs, a pu en déduire que l'obligation du salarié de préciser les dates et les heures auxquelles il a utilisé son crédit d'heures de délégation et les activités exercées pour les jours et les créneaux horaires durant lesquels il dit avoir utilisé son crédit d'heures de délégation n'était pas sérieusement contestable.

SOMMAIRE 2

Selon l'article R. 1455-7 du code du travail, dans le cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, la formation de référé peut ordonner l'exécution d'une obligation de faire.

Il résulte des articles L. 2143-17 et L. 2315-3, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, du code du travail que les heures de délégation considérées de plein droit comme temps de travail, qu'elles soient prises pendant ou hors les heures habituelles de travail, doivent être payées à l'échéance normale, et que l'employeur ne peut saisir la juridiction prud'homale pour contester l'usage fait du temps alloué aux représentants du personnel pour l'exercice de leur mandat qu'après l'avoir payé.

Dès lors, si la charge de la preuve des nécessités du mandat l'obligeant à utiliser ses heures de délégation en dehors de son temps de travail pèse sur le salarié, l'employeur ne peut saisir le juge des référés pour obtenir la justification par le salarié de ces nécessités.

Méconnaît l'étendue de ses pouvoirs et viole ces dispositions la cour d'appel qui, pour enjoindre au salarié de justifier des nécessités du mandat l'obligeant à utiliser l'intégralité de ses heures de délégation en dehors de son temps de travail, retient que celui-ci avait intégralement accompli les heures de délégation en dehors de son temps de travail et que cette obligation n'était pas sérieusement contestable.

Cet arrêt est commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#).

Doctrine :

- G. François, « L'action de l'employeur relative à l'usage fait des heures de délégation : juge des référés ou juge du fond ? » *JCP 2023, éd. E, n°25, p.1194*
- C. Mariano, « Utilisation des heures de délégation par un représentant du personnel : quels pouvoirs pour le juge des référés », *Bull. Joly Travail 2023, n°5, p.21*
- « Crédit d'heures – utilisation – contestation par l'employeur », *RJS 2023, p.320*

2.6.4.2 Statut protecteur

- **Soc., 1 juin 2023, pourvoi n°21-19.649, FS-B** (Statut protecteur des représentants du personnel : le juge judiciaire peut contrôler le bien-fondé des sanctions disciplinaires antérieures au licenciement disciplinaire autorisé par l'administration)

Dans le cas où une demande d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé est motivée par une faute grave, il appartient à l'administration du travail de vérifier, d'une part que les faits sont établis et sont fautifs, d'autre part l'absence de lien entre la demande de licenciement et les mandats exercés par l'intéressé. Il ne lui appartient pas, en revanche, dans l'exercice de ce contrôle, de porter une appréciation sur la validité des précédentes sanctions disciplinaires invoquées par l'employeur.

Ce faisant, l'autorisation de licenciement donnée par l'administration du travail ne fait obstacle, ni à ce que le salarié fasse valoir le caractère systématique ou injustifié de ces sanctions devant le juge judiciaire au titre d'éléments permettant de présumer l'existence d'un harcèlement moral, ni à ce que le juge judiciaire se prononce sur la validité de ces sanctions.

En conséquence, la cour d'appel a pu, sans violer le principe de séparation des pouvoirs, prendre en compte les précédentes sanctions disciplinaires prononcées à l'encontre du salarié qu'elle a estimées injustifiées, pour reconnaître l'existence d'un harcèlement moral, annuler ces sanctions et condamner l'employeur à payer au salarié certaines sommes au titre du salaire correspondant à la mise à pied annulée et des congés payés afférents.

L'arrêt est commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#).

- **Soc., 1^{er} juin 2023, pourvoi n°21-21.191, FS-B** (Statut protecteur des représentants du personnel : modalités de calcul de l'indemnité due au titre de la violation du statut lorsque le salarié a été en arrêt de travail pendant la période d'éviction)

En application des articles L. 1132-1, L. 2411-1 et L. 2411-2 du code du travail, dans leur rédaction applicable, lorsque le salarié protégé licencié sans autorisation administrative de licenciement a été en arrêt de travail pour maladie pendant la période d'éviction, la rémunération à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité due au titre de la violation du statut protecteur est le salaire moyen des douze derniers mois perçu avant l'arrêt de travail.

Doctrine :

- E. Maurel, « Nouvelles précisions sur le licenciement du salarié protégé », *D. actu.*, 20 juin 2023

Cet arrêt est commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#).

- [Soc., 4 octobre 2023, pourvoi n° 22-12.922, F-B](#) (Statut protecteur : modification du contrat de travail et connaissance par l'employeur de la candidature du salarié aux élections professionnelles)

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.

Ayant constaté qu'au moment où il a imposé une mutation au salarié 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 du salarié à l'entretien préalable à la sanction disciplinaire.

Doctrine :

- A. Barège, « Date d'appréciation de l'existence d'un statut protecteur en cas de mutation disciplinaire », *JCP S*, 28 novembre 2023, n°47, p. 23-25.
 - V. Lavallart, « Changement des conditions de travail et modification du contrat de travail : à quelle date le candidat aux élections professionnelles est-il protégé ? », *Option Finance*, 6 novembre 2023, n°1725, p. 44.
 - « Modification disciplinaire du contrat de travail d'une salariée qui s'est portée candidate aux élections professionnelles après la convocation à l'entretien préalable », *JCP S*, 10 octobre 2023, n°40, act. 367, p. 9.
- [Soc., 18 octobre 2023, pourvoi n° 22-11.339, F-B](#) (Contestation de la régularité de la candidature d'un salarié aux élections professionnelles et application de la procédure d'autorisation administrative de licenciement)

L'employeur qui n'a pas contesté la régularité de la candidature d'un salarié aux élections professionnelles devant le tribunal dans le délai de forclusion prévu par l'article R. 2324-24 du code du travail, n'est pas recevable à alléguer le caractère frauduleux de cette candidature pour écarter la procédure d'autorisation administrative de licenciement prévue par l'article L. 2411-7 du même code.

Doctrine :

- J.-Y. Kerbouc'h, « Candidature imminente aux élections : l'employeur ne peut invoquer la fraude qu'en saisissant le juge dans les 15 jours suivant l'élection », *JCP S*, 5 décembre 2023, n°48, p. 54-55.
- « Candidature imminente aux élections des représentants du personnel précédant un licenciement : l'employeur doit avoir contesté la régularité de la candidature pour alléguer la fraude ! », *JCP S*, 24 octobre 2023, n°42, act. 400, p. 7.

- [Soc., 8 novembre 2023, pourvoi n° 22-17.919, F-B](#) (Obligation de réintégration et résiliation judiciaire produisant les effets d'un licenciement nul pour violation du statut protecteur)

Le salarié protégé dont le licenciement est nul en raison de l'annulation de l'autorisation administrative doit être réintégré dans son emploi ou un emploi équivalent. Il en résulte que lorsque l'employeur n'a pas satisfait à cette obligation, sans justifier d'une impossibilité de réintégration, la résiliation judiciaire prononcée aux torts de l'employeur pour ce motif produit les effets d'un licenciement nul pour violation du statut protecteur, dès lors que le salarié est protégé au jour de sa demande en résiliation et que le salarié peut prétendre à une indemnité à ce titre égale à la rémunération qu'il aurait perçue depuis la date de prise d'effet de la résiliation judiciaire jusqu'à la fin de la période de protection en cours au jour de sa demande en résiliation, dans la limite de trente mois.

Doctrine :

- L. Dauxerre, « La résiliation judiciaire du contrat de travail d'un salarié protégé en cas de manquement de l'employeur à son obligation de réintégration », *JCP G Semaine Juridique (édition générale)*, 20 novembre 2023, n°46, p. 1977.
- J.-Y. Kerbouc'h, « Des effets indemnitaires du refus de l'employeur de réintégrer le salarié dont l'autorisation de licenciement est annulée », *JCP S*, 26 décembre 2023, n°51-52, p. 53-56.
- M. Szwarcberg, « La résiliation judiciaire pour défaut de réintégration d'un salarié protégé », *Semaine Sociale Lamy*, 27 novembre 2023, n°2069, p. 20-21.

2.7 RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

2.7.1 Licenciement

2.7.1.1 Licenciement pour motif personnel

- **Soc., 4 octobre 2023, pourvoi n° 21-45.421, F-B (Licenciement tiré de la vie personnelle du salarié et licenciement disciplinaire)**

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

Doit en conséquence être approuvé, l'arrêt qui, après avoir constaté que les infractions au code de la route qui étaient reprochées au salarié avaient été commises durant ses temps de trajet avec le véhicule de l'entreprise mis à sa disposition, lequel n'avait subi aucun dommage, et que son comportement n'avait pas eu d'incidence sur les obligations découlant de son contrat de travail, en sorte que ces infractions ne pouvaient être regardées comme une méconnaissance par l'intéressé de ses obligations découlant de son contrat ni comme se rattachant à sa vie professionnelle, en déduit que ces faits de la vie personnelle ne pouvaient justifier un licenciement disciplinaire.

2.7.1.1.1 Entretien préalable

- **Soc., 28 juin 2023, pourvoi n°21-18.142, FS-B (Notification du licenciement : mandat confié au dirigeant d'une société filiale du groupe)**

Il résulte des articles L. 1232-3 et L. 1232-6 du code du travail que la finalité même de l'entretien préalable et les règles relatives à la notification du licenciement interdisent à l'employeur de donner mandat à une personne étrangère à l'entreprise pour procéder à cet entretien et notifier le licenciement.

Doit être approuvé l'arrêt qui, après avoir relevé que le dirigeant d'une autre société filiale, appartenant au même groupe que la société employeur, avait, en exécution d'une mission de consultant externe, confiée par le groupe, contrôlé l'efficacité du système de contrôle interne et imposé une réorganisation des processus, en déduit qu'il n'était pas une personne étrangère à l'entreprise et avait pu en conséquence, en exécution du mandat donné par l'employeur pour agir en son nom et pour son compte dans le cadre de la gestion opérationnelle administrative et financière de la société, comprenant notamment la gestion des ressources humaines, procéder à l'entretien préalable au licenciement du salarié.

- **Soc., 6 septembre 2023, pourvoi n° 22-11.661, F-B (Convocation, délai et entretien préalable)**

Selon l'article L.1232-2 du code du travail, l'entretien préalable ne peut avoir lieu moins de cinq jours ouvrables après la présentation de la lettre recommandée ou de la remise en main propre de la lettre de convocation.

Doit en conséquence être censuré l'arrêt qui condamne l'employeur au paiement d'une somme à titre de dommages-intérêts pour procédure irrégulière aux motifs que la lettre recommandée de convocation à l'entretien préalable avait été retirée par la salariée moins de cinq jours ouvrables avant l'entretien, alors que le délai avait commencé à courir le jour suivant la présentation de la lettre recommandée au domicile de la salariée absente, ce dont il résultait qu'à la date de l'entretien préalable, elle avait bénéficié d'un délai de cinq jours ouvrables.

Doctrine :

- F. Champeaux, « Les règles de computation de la convocation à l'entretien préalable sont précisées », *Semaine Sociale Lamy*, 18 septembre 2023, n°2059, p. 13-14.
- M. Hautefort, « Procédure de licenciement : la Cour de cassation comble un vide », *JSL*, 9 octobre 2023, n°571, p. 11-13.
- V. Lavallart, « Entretien préalable au licenciement : la Cour de cassation précise les règles de computation des délais », *Option Finance*, 25 septembre 2023, n°1719, p. 53.
- S. Riancho, « Entretien préalable au licenciement : quelles modalités de calcul du délai de convocation ? », *Bulletin du travail*, 1^{er} octobre 2023, n°10, p. 16-17.
- M. Tourneur, « Précision sur le point de départ du délai de cinq jours entre la convocation et l'entretien préalable à un éventuel licenciement », *Lexbase Social*, 12 octobre 2023, n°960.

2.7.1.1.2 Licenciement pour inaptitude

- **[Soc., 8 février 2023, n°21-16.258, FS-B](#) (Salarié déclaré inapte par le médecin du travail : l'employeur ne peut le licencier pour une autre cause que l'inaptitude)**

Il résulte des dispositions d'ordre public des articles L. 1226-2 et L. 1226-2-1 du code du travail que, lorsque le salarié est déclaré inapte par le médecin du travail, l'employeur ne peut prononcer un licenciement pour un motif autre que l'inaptitude, peu important qu'il ait engagé antérieurement une procédure de licenciement pour une autre cause.

L'arrêt est commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#).

Doctrine :

- F. Héas, « Constat médical d'inaptitude et procédure disciplinaire », *Droit social* 2023, p. 431
- A. Philippon, « De l'articulation entre l'inaptitude et le licenciement disciplinaire », *Gaz. Pal.* 2023, n°18, p.69
- R. Porcher, « L'impossible licenciement pour motif personnel en cas de déclaration d'inaptitude du salarié », *Revue de droit du travail*, 2023, p.237

– « Inaptitude physique – licenciement – légitimité », *RJS 2023*, p.194

- **Soc., 5 juillet 2023, pourvoi n°21-25.797, FS-B (Licenciement pour inaptitude non professionnelle : le préavis non exécuté ne donne pas lieu à indemnisation du salarié)**

Il résulte des articles L.1226-2 et L.1226-4 du code du travail qu'en cas de licenciement pour inaptitude consécutive à une maladie ou un accident non professionnel et impossibilité de reclassement, le préavis n'est pas exécuté, et cette inexécution ne donne pas lieu au versement d'une indemnité compensatrice.

Doit être cassé, l'arrêt qui retient que cette indemnité est due en cas de non reprise du paiement du salaire à l'issue du délai d'un mois, alors qu'il constate par ailleurs que le licenciement repose sur une cause réelle et sérieuse.

L'arrêt est également commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#).

- **Soc., 25 octobre 2023, pourvoi n°22-12.833, FS-B (Effet de l'avis d'inaptitude du médecin du travail non contesté par les parties)**

Il résulte des articles L. 4624-7 et R. 4624-45 du code du travail, dans leur rédaction applicable au litige, que l'avis émis par le médecin du travail, seul habilité à constater une inaptitude au travail, peut faire l'objet tant de la part de l'employeur que du salarié d'une contestation devant le conseil de prud'hommes saisi en la forme des référés qui peut examiner les éléments de toute nature ayant conduit au prononcé de l'avis. En l'absence d'un tel recours, celui-ci s'impose aux parties et au juge saisi de la contestation du licenciement.

Un salarié ne peut donc contester devant les juges du fond la légitimité de son licenciement pour inaptitude au motif que le médecin du travail aurait utilisé un terme inexact pour désigner son poste de travail.

L'arrêt est commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#).

Doctrine :

- M. Babin, « Contestation de l'avis d'inaptitude : le temps de l'action et l'office du juge », *JCP S*, 12 décembre 2023, n°49, p. 57-61.
- F. Champeaux, « L'avis d'inaptitude ne peut plus être contesté à l'occasion du recours contre le licenciement pour inaptitude », *Semaine Sociale Lamy*, 13 novembre 2023, n°2067, p. 13-14.
- R. Olivier, « La contestation judiciaire des avis du médecin du travail : l'apport des arrêts de la Cour de cassation du 25 octobre 2023 », *Lexbase Social*, 30 novembre 2023, n°966.
- S. Ranc, « De nouvelles précisions sur la contestation de l'avis d'inaptitude », *Bulletin du travail*, 1^{er} janvier 2024, n°1, p. 27-28.

2.7.1.1.3 Licenciement d'un salarié étranger

- [Soc., 29 novembre 2023, pourvoi n° 22-10.004, FS-B](#) (Conditions d'exercice d'une activité professionnelle dans les 3 mois suivant l'expiration d'une carte de résident)

Il résulte de la combinaison des articles L. 311-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018, et R. 311-2, 4°, du même code, dans sa rédaction antérieure au décret n° 2019-141 du 27 février 2019, qu'un étranger, titulaire d'une carte de résident, doit, pour bénéficier du délai de trois mois lui permettant, après expiration de son titre, de conserver son droit d'exercer une activité professionnelle, en solliciter le renouvellement dans les deux mois précédant cette expiration.

Encourt dès lors la cassation la cour d'appel qui, pour dire le licenciement notifié le 23 janvier 2017 dépourvu de cause réelle et sérieuse, après avoir constaté que le salarié était titulaire d'une carte de résident dont la validité expirait le 2 janvier 2017, retient qu'une disposition réglementaire ne pouvant limiter les droits, reconnus par la loi, au salarié titulaire d'une carte de résident, la nature du titre de séjour dont bénéficiait le salarié lui permettait de continuer l'exercice de son activité professionnelle jusqu'au 2 avril 2017, sans avoir à justifier auprès de son employeur d'une démarche réalisée pour en obtenir le renouvellement, et que l'obligation faite par l'article R. 311-2, 4°, du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile au salarié sollicitant « le renouvellement d'une carte de séjour permettant l'exercice d'une activité professionnelle » dans le courant des deux derniers mois précédant l'expiration de la carte de séjour dont il est titulaire ne s'appliquait pas à sa situation.

Doctrine :

- M. Hoffmann, « Du salarié étranger dans l'attente du renouvellement de son titre de séjour », *Revue droit du travail Dalloz*, 1^{er} janvier 2024, n°1, p. 40-43.

2.7.1.1.4. Rupture du contrat de travail d'un fonctionnaire détaché

- [Soc., 8 mars 2023, pourvoi n°21-16.391, FS-B](#) (Rupture du contrat de travail dans le cadre du détachement d'un fonctionnaire)

Il résulte des articles 45 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 et 22 du décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 que la fin du détachement d'un fonctionnaire pour occuper un emploi de droit privé auprès d'un organisme de droit public, auquel il est lié par un contrat de travail, justifie la rupture de la relation de travail, peu important que le non-renouvellement du détachement résulte de la décision de l'organisme d'accueil.

Toutefois, en application de l'article L. 1132-1 du code du travail, le refus par l'organisme d'accueil de solliciter le renouvellement du détachement ne peut être fondé sur un motif discriminatoire au sens de ce texte.

Doctrine :

- F. Pinatel, « Principe de non-discrimination et fin du détachement : une clarification utile mais quelques questionnements », *JCP 2023, éd. S, n°19-20, p.1128*
- « Agent public – détachement ou mise à disposition d'une entreprise privée – non-renouvellement du détachement », *RJS 2023, p.282*

2.7.1.1.5. Licenciement d'un élu local

- [Soc., 8 mars 2023, n°20-18.507, FS-B](#) (Nullité du licenciement du salarié exerçant un mandat d'élu local : déduction des revenus de remplacement perçus pendant la période d'éviction)

Les articles 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et 3 de la Constitution du 4 octobre 1958 n'instituent pas une liberté fondamentale qui justifierait, en cas de nullité du licenciement prononcé en violation de l'article L. 2123-8 du code général des collectivités territoriales, la non-déduction des revenus de remplacement perçus par le salarié entre son éviction de l'entreprise et sa réintégration.

Doctrine :

- F. Pinatel, « A propos du refus, par la chambre sociale, de reconnaître l'existence d'une liberté fondamentale d'exercice d'un mandat électoral », *JCP 2023, éd. S, n°14, p.1097*

2.7.1.2 Licenciement pour motif économique

- [Soc., 1 février 2023, pourvoi n°20-19.661, FS-B](#) (Licenciement pour motif économique : difficultés et dégradation de l'excédent brut d'exploitation, contrôle du juge)

Aux termes de l'article L. 1233-3, 1°, du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutives notamment :

1° A des difficultés économiques caractérisées soit par l'évolution significative d'au moins un indicateur économique tel qu'une baisse des commandes ou du chiffre d'affaires, des pertes d'exploitation ou une dégradation de la trésorerie ou de l'excédent brut d'exploitation, soit par tout autre élément de nature à justifier de ces difficultés.

Dès lors, une cour d'appel qui, ayant constaté que l'employeur justifiait avoir été confronté à des difficultés économiques caractérisées par une dégradation de l'excédent brut d'exploitation, a pu en déduire, au regard du caractère sérieux et durable de cette dégradation, que cet indicateur avait subi une évolution significative.

L'arrêt est commenté à la [Lettre](#) ainsi que par le [podcast](#) de la Chambre sociale

Doctrine :

- E. Maurel, « L'évolution significative de l'excédent brut d'exploitation ou sa diminution sérieuse et durable », *D. act.*, 14 février 2023
- « Motif économique – difficultés économiques – dégradation de l'excédent brut d'exploitation », *RJS 2023*, p.203
- **[Soc., 1 février 2023, pourvoi n°21-12.485, FS-B](#) (Licenciement individuel pour motif économique et priorité de réembauche : détermination du point de départ et du délai de prescription)**

Aux termes de l'article L. 1471-1 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, toute action portant sur l'exécution ou la rupture du contrat de travail se prescrit par deux ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit. Ces dispositions ne font cependant pas obstacle aux délais de prescription plus courts prévus par le présent code et notamment celui prévu à l'article L. 1233-67.

Selon l'article L. 1233-45 du code du travail, le salarié licencié pour motif économique bénéficie d'une priorité de réembauche durant un délai d'un an à compter de la date de rupture de son contrat s'il en fait la demande au cours de ce même délai. Dans ce cas, l'employeur informe le salarié de tout emploi devenu disponible et compatible avec sa qualification.

Il en résulte que l'action fondée sur le non-respect par l'employeur de la priorité de réembauche, qui n'est pas liée à la contestation de la rupture du contrat de travail résultant de l'adhésion au contrat de sécurisation professionnelle, soumise au délai de prescription de l'article L. 1233-67 du code du travail, mais à l'exécution du contrat de travail, relève de la prescription de l'article L. 1471-1 du même code.

L'indemnisation dépendant des conditions dans lesquelles l'employeur a exécuté son obligation, le point de départ de ce délai est la date à laquelle la priorité de réembauche a cessé, soit à l'expiration du délai d'un an à compter de la rupture du contrat de travail.

L'arrêt est commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#).

Doctrine :

- P. Bailly, « Priorité de réembauche et prescription », *SSL 2023*, n°2033, p.11
- C. Couëdel, « Non-respect de la priorité de réembauche : mise en œuvre de la prescription biennale », *D. act.*, 9 février 2023
- F. Taquet, « Prescription de l'action du salarié en cas de non-respect de la priorité de réembauchage », *Rev. proc. coll. 2023*, n°3, comm.51
- « Priorité de réembauche – contestation – 1° prescription – 2° preuve », *RJS 2023*, p.204

- [Soc., 5 avril 2023, pourvoi n°21-18.636, FS-B](#) (Licenciement économique : adhésion au contrat de sécurisation professionnelle et possibilité de précision ultérieure des motifs du licenciement par l'employeur)

Il résulte des articles L. 1235-2 du code du travail, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, et R. 1233-2-2 du même code, que lorsque la rupture du contrat de travail résulte de l'acceptation par le salarié d'un contrat de sécurisation professionnelle, le document par lequel l'employeur informe celui-ci du motif économique de la rupture envisagée, peut être précisé par l'employeur, soit à son initiative, soit à la demande du salarié, dans le délai de quinze jours suivant l'adhésion de ce dernier au dispositif.

L'arrêt est commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#).

Doctrine :

- F. Gabroy, « Contrat de sécurisation professionnelle : point de départ du délai de quinze jours pour préciser le motif économique de licenciement », *D.act.*, 19 avril 2023
- « Dispositifs de reclassement – contrat de sécurisation professionnelle – adhésion du salarié », *RJS 2023*, p.310

- [Soc., 5 avril 2023, pourvoi n°21-10.391, FS-B](#) (Licenciement économique : conditions de consultation du comité social et économique)

Il résulte de l'article L.1233-8 du code du travail, dans sa version antérieure à l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, que l'employeur n'a l'obligation de réunir et consulter le comité d'entreprise dans les entreprises d'au moins cinquante salariés ou les délégués du personnel dans les entreprises de moins de cinquante salariés, que lorsqu'il envisage de procéder à un licenciement pour motif économique d'au moins deux salariés dans une même période de trente jours.

Doit en conséquence être censuré l'arrêt qui, pour condamner l'employeur à payer des dommages-intérêts à un salarié pour défaut de consultation des délégués du personnel retient que le licenciement présentait un caractère collectif, aux motifs que l'employeur avait envisagé dans un délai de trente jours un licenciement économique par suppression de trois postes de travail et qu'il importait peu que deux des salariés concernés aient accepté la proposition de reclassement au sein d'autres sociétés du groupe qui leur avait été présentée, alors que le licenciement économique n'avait finalement été envisagé qu'à l'égard du seul salarié qui avait refusé ce reclassement interne.

Doctrine :

- J.-M. Albiol, M. El Kendaoui, « Licenciement individuel pour motif économique : l'employeur n'est pas tenu de réunir et consulter le CSE », *D. act.* 21 avril 2023

- « 1° règle de procédure communes – ampleur du licenciement – salariés pris en compte – 2° motif économique – suppression d’emploi – transfert des fonctions du salarié licencié », *RJS 2023*, p.307
- [Soc., 17 mai 2023, pourvoi n° 21-21.041, F-B](#) (Licenciement économique et procédure collective)

Il résulte des articles L. 3253-8 du code du travail et L. 631-7 du code de commerce que les délais prévus à l'article L. 1233-39 du code du travail pour l'envoi des lettres de licenciement pour motif économique concernant dix salariés ou plus dans une même période de trente jours dans les entreprises de moins de cinquante salariés, ne sont pas applicables en cas de redressement ou de liquidation judiciaire. Doit en conséquence être censuré l'arrêt qui condamne une société, alors en redressement judiciaire, à payer à une salariée une somme à titre d'indemnité pour irrégularité de la procédure de licenciement au motif de la méconnaissance par le mandataire judiciaire et l'employeur du délai de notification du licenciement prévu à l'article L.1233-9, alors qu'il était constant que la salariée avait été licenciée pendant la période d'observation au cours de laquelle peuvent être prononcés les licenciements présentant un caractère urgent, inévitable et indispensable.

Doctrine :

- P. Bailly, « Délai de licenciement en cas de procédure collective de l’employeur », *SSL 2023*, n°2052, p.15
- [Soc., 20 septembre 2023, pourvoi n°22-13.485, FS-B](#) (Licenciement économique et notion de cessation d’activité)

Il résulte de l'article L. 1233-3, 4°, du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, que la cessation d'activité complète et définitive de l'entreprise constitue en soi un motif économique de licenciement.

Doit en conséquence être censuré l'arrêt qui, pour dire les licenciements dépourvus de motif économique, retient que la cessation d'activité n'était pas effective au moment du licenciement et qu'elle n'était pas complète au sein du groupe, alors, d'une part, que la seule circonstance qu'une autre entreprise du groupe ait poursuivi une activité de même nature ne faisait pas par elle-même obstacle à ce que la cessation d'activité de la société soit regardée comme totale et définitive et, d'autre part, qu'il résultait de ses constatations que la cessation d'activité de l'entreprise était irrémédiablement engagée lors du licenciement, le maintien d'une activité résiduelle jusqu'au 31 mars 2017, nécessaire à l'achèvement de l'exploitation de certains produits avant leur cession à cette autre entreprise du groupe, ne caractérisant pas une poursuite d'activité.

L'arrêt est commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#).

Doctrine :

- P. Bailly, « Les conditions de la cessation d’activité totale et définitive », *Semaine Sociale Lamy*, 30 octobre 2023, n°2065, p. 10-11.

- D. Baugard, « Précisions sur la légitimité du licenciement prononcé pour cessation d'activité de l'entreprise », *BMIS Joly*, 1^{er} décembre 2023, n°12, p. 12-15.
- R. Jourdan et G. Coeurdevey, « Des précisions bienvenues sur la cessation d'activité de l'entreprise », *JSL*, 7 novembre 2023, n°573, p. 22-26.
- J.-P. Lhernould, « La cessation d'activité irrémédiablement engagée peut justifier un licenciement économique », *JCP S*, 10 octobre 2023, n°40, p. 31-34.
- S. Riancho, « Licenciement pour motif économique : précisions sur la cessation d'activité de l'entreprise », *Bulletin du travail*, 1^{er} octobre 2023, n°10, p. 22-23.
- S. Vernac, « Cessation d'activité et démantèlement des activités d'une société filiale », *Revue droit du travail Dalloz*, 1^{er} novembre 2023, n°11, p. 698-701.
- « La cessation complète et définitive d'activité comme motif économique de licenciement », *JCP S*, 26 septembre 2023, n°38, act. 330, p. 4.
- [Soc., 18 octobre 2023, pourvoi n° 22-18.852, F-B](#) (Licenciement économique : caractère durable et sérieux des pertes d'exploitation)

Aux termes de l'article L. 1233-3, 1°, du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutives notamment :

1° A des difficultés économiques caractérisées soit par l'évolution significative d'au moins un indicateur économique tel qu'une baisse des commandes ou du chiffre d'affaires, des pertes d'exploitation ou une dégradation de la trésorerie ou de l'excédent brut d'exploitation, soit par tout autre élément de nature à justifier de ces difficultés.

Doit en conséquence être censuré l'arrêt qui, pour dire fondé sur une cause réelle et sérieuse un licenciement pour motif économique, retient que l'employeur produit un tableau faisant apparaître, s'agissant du secteur d'activité en cause, l'existence, nonobstant un chiffre d'affaires en hausse, des pertes en 2015, 2016 et 2017 et en déduit que les difficultés sont avérées, sans rechercher si l'évolution de l'indicateur économique retenu était significative, les motifs retenus étant insuffisants pour caractériser le caractère sérieux et durable des pertes d'exploitation dans le secteur d'activité considéré.

Doctrine :

- K. Chebbah, « De nouvelles exigences de la Cour de cassation pour caractériser l'existence de difficultés économiques », *Semaine Sociale Lamy*, 11 décembre 2023, n°2071, p. 10-13.
- P. Morvan, « Définition des difficultés économiques », *JCP S*, 21 novembre 2023, n°46, p. 42-44.

- S. Riancho, « Licenciement pour motif économique : précisions quant à la perte d'exploitation et au domaine de l'obligation de reclassement », *Bulletin du travail*, 1^{er} décembre 2023, n°12, p. 17-18.
- **Soc., 8 novembre 2023, pourvoi n° 22-18.784, F-B (Licenciement économique et périmètre de l'obligation de reclassement)**

Aux termes de l'article L. 1233-4, alinéa 1, du code du travail, dans sa rédaction modifiée par l'ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017, le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés et que le reclassement de l'intéressé ne peut être opéré sur les emplois disponibles, situés sur le territoire national dans l'entreprise ou les autres entreprises du groupe dont l'entreprise fait partie et dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie du personnel.

Le périmètre à prendre en considération pour l'exécution de l'obligation de reclassement se comprend de l'ensemble des entreprises du groupe dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation leur permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel, peu important qu'elles appartiennent ou non à un même secteur d'activité.

Doctrine :

- P. Bailly, « Une question de périmètres », *Semaine Sociale Lamy*, 4 décembre 2023, n°2070, p. 12-13.
- G. Bargain, « Précisions sur le périmètre de l'obligation de reclassement au sein du groupe : le secteur d'activité reste un critère inopérant », *Lexbase Social*, 7 décembre 2023, n°967.
- R. Jourdan et G. Coeurdevey, « Licenciement économique dans un groupe de sociétés - Distinction entre le périmètre de reclassement et le périmètre d'appréciation du motif économique », *JSL*, 21 décembre 2023, n°575-576, p. 18-20.
- V. Lavallart, « L'obligation de reclassement dans un groupe de sociétés relevant de secteurs d'activité différents », *Option Finance*, 18 décembre 2023, n°1731/1732, p. 52.
- P. Morvan, « Groupe de reclassement », *JCP S*, 19 décembre 2023, n°50, p. 30-32.
- S. Riancho, « Licenciement pour motif économique : précisions quant à la perte d'exploitation et au domaine de l'obligation de reclassement », *Bulletin du travail*, 1^{er} décembre 2023, n°12, p. 17-18.

- [Soc., 22 novembre 2023, pourvois n° 20-23.640, 21-13.945](#) (Annulation du jugement d'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire et incidence sur la validité de la rupture du contrat de travail intervenue à la suite d'une adhésion au contrat de sécurisation professionnelle)

Aux termes de l'article R. 640-2 du code de commerce, la cour d'appel qui annule un jugement statuant sur l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire ou son prononcé peut, d'office, ouvrir la procédure de liquidation judiciaire ou la prononcer. Il en résulte que l'annulation du jugement d'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire d'un débiteur n'affecte pas les licenciements régulièrement prononcés avant cette annulation par le liquidateur, dès lors que la cour d'appel ayant annulé le jugement a ouvert elle-même la liquidation judiciaire du débiteur.

Est en conséquence approuvé, l'arrêt qui, après avoir relevé que la cour d'appel avait, après annulation du jugement d'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire, constaté l'impossibilité d'un redressement de l'entreprise et ouvert à l'égard de celle-ci une procédure de liquidation judiciaire, en déduit que cette décision d'annulation n'avait pas eu pour effet de remettre en cause la validité de la rupture du contrat de travail intervenue à la suite de l'adhésion du salarié au contrat de sécurisation professionnelle que lui avait proposé le liquidateur judiciaire alors en fonction, peu important la modification de la date de cessation des paiements dans la seconde décision d'ouverture de la procédure collective.

Doctrine :

- I. Odoul-Asorey, « Défaut de convocation de toutes les réunions périodiques d'une IRP et indemnisation du préjudice individuel d'un salarié », *Lexbase Social*, 11 janvier 2024, n°969.
- M. Pellissier, « Licenciement pour motif économique : entre droit des entreprises en difficulté et droit de la responsabilité », *JCP S*, 9 janvier 2024, n°1, p. 27-32.

2.7.1.3 Licenciement et libertés fondamentales

2.7.1.3.1 Licenciement nul

- [Soc., 1 mars 2023, pourvoi n° 21-16.008, F-B](#) (Période d'éviction et congés payés)

Le salarié peut prétendre à ses droits à congés payés au titre de la période d'éviction comprise entre la date du licenciement nul et celle de la réintégration dans son emploi en application des dispositions des articles L. 3141-3 et L. 3141-9 du code du travail, sauf lorsqu'il a occupé un autre emploi durant cette période.

Doctrine :

- X. Aumeran, « Durée du travail - Temps de trajet des itinérants : faisceau d'indices et présomption de temps de travail effectif ? », *JCP* 2023, éd. S, n°13, p.1090

- M. Hautefort, « Une indemnité compensant une perte de salaire entre dans le calcul de l'indemnité de congés payés », *JSL* 2023, n°561, p.18
- **Soc., 19 avril 2023, pourvoi n° 21-25.221, F-B** (Nullité du licenciement pour harcèlement moral et réintégration)

Le fait pour un salarié, dont le licenciement a été déclaré nul en application de l'article L. 1152-3 du code du travail, d'avoir subi un harcèlement moral au sein de l'entreprise n'est pas de nature à le priver de son droit à réintégration, dès lors que l'employeur ne justifie pas que la réintégration du salarié est matériellement impossible. La cour d'appel a pu décider qu'au jour où elle a statué, cette impossibilité n'était pas caractérisée par une inaptitude constatée plusieurs années auparavant par le médecin du travail.

Doctrine :

- P. Bailly, *SSL* 2023, n°2046, p.12
- F. Champeaux, « Un juste équilibre », *SSL* 2023, n°2046, p.2
- Charbonneau, « Réintégration du salarié victime de harcèlement moral et déclaré inapte : rien d'impossible ! », *Bull. Joly Travail* 2023, n°6, p.21
- J. Cortot, « Dénonciation du harcèlement : les maux plus forts que les mots », *D. act.* 23 mai 2023
- F. Duquesne, « Existence d'un harcèlement moral à l'origine du licenciement nul: l'impossibilité de réintégration n'est pas vérifiée », *JCP* 2023 , éd. S., n°24, p.1159
- C. Leborgne-Ingelaere, « Dénonciation de harcèlement moral: l'abandon légitime de l'exigence de qualification des faits par le salarié! » *JCP* 2023, éd. S, n°19-20, p.1127
- M. Marbach, « Harcèlement moral au travail : les rappels de la Cour de cassation », *D. act.*, 16 mai 2023
- E. Nho, « Harcèlement moral : la Cour de cassation opère un revirement et étend la protection des salariés », *JSL* 2023, n°564, p.3
- **Soc., 1 juin 2023, pourvoi n° 21-23.438, F-B** (Harcèlement moral et dommages et intérêts)

L'octroi de dommages-intérêts pour licenciement nul en lien avec des faits de harcèlement moral ne saurait faire obstacle à une demande distincte de dommages-intérêts pour harcèlement moral.

Doctrine :

- M. Marbach., « Harcèlement moral et réparation intégrale : quelques rappels », *D. act.* 27 juin 2023

2.7.1.3.2 Licencierement et mesure de rétorsion

- [Soc., 28 juin 2023, pourvoi n° 22-11.699, F-B](#) (Preuve du lien entre le licenciement et la demande antérieure du salarié d'organiser des élections professionnelles)

Il résulte des articles L. 1132-1 et L. 2141-5 du code du travail, dans leur rédaction applicable en la cause, que lorsque les faits invoqués dans la lettre de licenciement ne caractérisent pas une cause réelle et sérieuse de licenciement, il appartient à l'employeur de démontrer que la rupture du contrat de travail ne constitue pas une mesure de rétorsion à la demande antérieure du salarié d'organiser des élections professionnelles au sein de l'entreprise.

Doit être censuré l'arrêt, qui, pour rejeter les demandes du salarié au titre de la nullité du licenciement pour discrimination syndicale, retient que celui-ci ne présente dans ses conclusions aucun élément de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination syndicale, alors qu'il retenait que le licenciement prononcé n'était pas justifié par l'existence d'une cause réelle et sérieuse, de sorte qu'il appartenait à l'employeur de démontrer l'absence de lien entre la demande du salarié d'organiser les élections professionnelles et le licenciement prononcé.

- [Soc., 18 octobre 2023, pourvoi n°22-18.678, F-B](#) (Preuve du lien entre le licenciement et une dénonciation de harcèlement moral)

Il résulte des articles L. 1152-2, L. 1152-3 et L. 1154-1 du code du travail que, lorsque les faits invoqués dans la lettre de licenciement, qui ne fait pas mention d'une dénonciation d'un harcèlement moral ou sexuel, caractérisent une cause réelle et sérieuse de licenciement, il appartient au salarié de démontrer que la rupture de son contrat de travail constitue une mesure de rétorsion à une plainte pour harcèlement moral ou sexuel.

Dans le cas contraire, lorsque le licenciement n'est pas fondé par une cause réelle et sérieuse, il appartient à l'employeur de démontrer l'absence de lien entre la dénonciation par le salarié d'agissements de harcèlement moral ou sexuel et son licenciement.

Doctrine :

- N. Farzam et C. Rodriguez, « Le licenciement concomitant à une dénonciation de harcèlement moral ou sexuel n'est pas automatiquement nul », *JCP S*, 5 décembre 2023, n°48, p. 52-54.
- V. Lavallart, « Dénonciation de faits de harcèlement et licenciement concomitant : quid du régime probatoire ? », *Option Finance*, 20 novembre 2023, n°1727, p. 45.
- J.-P. Lhernould, « Dénonciation de faits de harcèlement, mesures de rétorsion : charge de la preuve », *JSL*, 21 décembre 2023, n°575-576, p. 11-14.
- S. Riancho, « Dénonciation de faits de harcèlement et licenciement concomitants : la mise en ordre de la Cour de cassation », *Bulletin du travail*, 1^{er} décembre 2023, n°12, p. 15-16.

- S. Terzian, « Nullité du licenciement intervenu dans un contexte de harcèlement sexuel dénoncé par le salarié : précisions sur les exigences probatoires », *JCP E Semaine Juridique*, 14 décembre 2023, n°50, p. 15-17.

2.7.1.3.3 Licenciement du lanceur d’alerte

- [Soc., 15 février 2023, pourvoi n° 21-20.342, F-B](#) (Signalement de l’alerte)

Il résulte de l'article L. 1132-3-3 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, que le salarié qui relate ou témoigne de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions, ainsi que le prévoit l'alinéa premier de ce texte, n'est pas tenu de signaler l'alerte dans les conditions prévues par l'article 8 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 organisant une procédure d'alerte graduée, exigée par le deuxième alinéa du même texte.

Doctrine :

- P. Adam , « Protection du lanceur d'alerte : l'ancien et le nouveau », *Dr., soc* ; 2023, p.360
- « Discretion ou réserve - dénonciation de faits concernant l'entreprise - dénonciation à l'employeur ou aux autorités », *RJS* 2023, p. 186
- [Soc., 1 juin 2023, pourvoi n°22-11.310, FS-B](#) (Licenciement nul : nécessité de caractériser la violation de la liberté du salarié de dénoncer des faits susceptibles d’être constitutifs d’un délit ou d’un crime)

Il résulte des articles L. 1132-3-3 et L. 1132-4 du code du travail, dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022, que le grief énoncé dans la lettre de licenciement tiré de la relation par le salarié de faits qui, s'ils étaient établis, seraient de nature à caractériser un crime ou un délit, ou une violation grave et manifeste d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, de la loi ou du règlement, ou une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général, emporte à lui seul la nullité du licenciement.

L'arrêt est commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#).

Doctrine :

- F. Gabroy, « La protection du lanceur d’alerte dépend de la constatation d’un crime ou d’un délit potentiel signalé », *Dalloz actualité*, 19 juin 2023
- [Soc., 13 septembre 2023, pourvoi n°21-22.301, FS-B](#) (Dénonciation de faits et licenciement)

Il résulte de l'article L. 1132-3-3 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, que le salarié qui relate ou témoigne de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions, ainsi que le prévoit l'alinéa premier de ce texte, n'est pas soumis à l'exigence, prévue par le deuxième alinéa du même texte, d'agir de manière désintéressée au sens de l'article 6 de la loi n° 2016-1691 précitée et qu'il ne peut être licencié pour ce motif, sauf mauvaise foi, laquelle ne peut résulter que de la connaissance de la fausseté des faits qu'il dénonce et non de la seule circonstance que les faits dénoncés ne sont pas établis.

L'arrêt est commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#).

Doctrine :

- P. Adam, « Le dénonciateur à but lucratif », *Droit social*, 1^{er} novembre 2023, n°11, p. 925-927.
- A. Charbonneau, « Lanceurs d'alerte : le caractère désintéressé de la dénonciation de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime n'est pas exigé pour bénéficier de la protection », *Bulletin du travail*, 1^{er} novembre 2023, n°11, p. 17-19.
- E. Daoud et G. Khalid Rouissi, « Le licenciement d'un salarié dénonçant un crime ou un délit dans l'exercice de ses fonctions est nul dès lors qu'il est de bonne foi », *JSL*, 7 novembre 2023, n°573, p. 27-31.
- F. Gabroy, « Le délicat tracé des frontières de la protection des lanceurs d'alerte et autres salariés dénonciateurs dans l'entreprise », *Revue droit du travail Dalloz*, 1^{er} octobre 2023, n°10, p. 633-638.
- C. Leborgne-Ingelaere, « Dénonciation d'un crime ou délit par un salarié : exclusion du caractère désintéressé mais nécessaire bonne foi », *JCP S*, 14 novembre 2023, n°45, p. 50-54.
- A. Zoromé, « Les derniers fragments du double régime de dénonciation et d'alerte du salarié », *Les Petites Affiches*, 1^{er} janvier 2024, n°1, p. 73-76.
- « Licenciement d'un lanceur d'alerte à qui il est également reproché la tenue de propos racistes », *JCP S*, 19 septembre 2023, n°37, act. 324, p. 17-18.

2.7.2 Rupture conventionnelle

- **[Soc., 11 mai 2023, pourvoi n°21-18.117, FS-B](#) (Rupture conventionnelle postérieure à une rupture précédemment intervenue et délai de recours)**

Lorsque le contrat de travail a été rompu par l'exercice par l'une ou l'autre des parties de son droit de résiliation unilatérale, la signature postérieure d'une rupture conventionnelle vaut renonciation commune à la rupture précédemment intervenue.

En application de l'article L. 1237-14, alinéa 4, du code du travail, le recours à l'encontre de la convention de rupture doit être formé, à peine d'irrecevabilité, avant l'expiration d'un délai de douze mois à compter de la date d'homologation de la convention.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui écarte la fin de non-recevoir tirée de la prescription après avoir constaté que les parties avaient conclu une convention de rupture qui n'avait pas été remise en cause et avaient ainsi renoncé au licenciement verbal antérieur invoqué par le salarié.

L'arrêt est commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#).

Doctrine :

- T. Lahalle, « Rupture du contrat de travail. Un train peut en cacher un autre... », *JCP* 2023, éd. S, n°25, p.1172

2.7.3 Résiliation judiciaire

- **[Soc., 11 mai 2023, pourvoi n°21-23.148, FS-B](#) (Demandes de résiliation judiciaire, de nullité du licenciement et de réintégration subséquente)**

Lorsqu'un salarié demande la résiliation judiciaire de son contrat de travail et la nullité de son licenciement au cours d'une même instance, puis abandonne en cours d'instance la demande de résiliation judiciaire, le juge, qui constate la nullité du licenciement, doit examiner la demande de réintégration.

L'arrêt est commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#).

- **[Soc., 27 septembre 2023, pourvoi n°21-25.973, FS-B](#) (Résiliation judiciaire et prescription)**

L'action en résiliation judiciaire du contrat de travail peut être introduite tant que ce contrat n'a pas été rompu, quelle que soit la date des faits invoqués au soutien de la demande.

L'arrêt est commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#).

Doctrine :

- T. Lahalle, « Prescription de l'action en résiliation judiciaire », *JCP S*, 14 novembre 2023, n°45, p. 55-56.
- J. Mouly, « La curieuse imprescriptibilité de l'action en résiliation judiciaire du contrat de travail », *Droit social*, 1^{er} décembre 2023, n°12, p. 1029-1031.
- S. Riancho, « L'absence d'influence de l'ancienneté des faits invoqués sur la recevabilité de l'action en résiliation judiciaire », *Bulletin du travail*, 1^{er} décembre 2023, n°12, p. 14-15.

- M. Rivolier, « Recevabilité de l'action en résiliation judiciaire pendant la durée d'exécution du contrat de travail », *Revue droit du travail Dalloz*, 1^{er} décembre 2023, n°12, p. 765-768.
- « Résiliation judiciaire du contrat de travail : la demande est recevable tant que le contrat n'est pas rompu », *JCP S*, 3 octobre 2023.

2.7.4 Mise à la retraite d'un salarié protégé

- [Soc., 4 octobre 2023, pourvoi n° 22-13.718, F-B](#) (Mise à la retraite d'office et harcèlement moral)

Lorsque la mise à la retraite a été notifiée à un salarié protégé à la suite d'une autorisation administrative accordée à l'employeur, le juge judiciaire ne peut, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, se prononcer sur une demande de résiliation judiciaire formée par le salarié même si sa saisine était antérieure à la rupture. Toutefois l'autorisation administrative de mise à la retraite ne prive pas le salarié du droit de demander réparation du préjudice qui serait résulté d'un harcèlement.

Dans le cas où l'employeur sollicite l'autorisation de mettre à la retraite un salarié protégé, il appartient à l'administration de vérifier si les conditions légales de mise à la retraite sont remplies et si la mesure envisagée n'est pas en rapport avec les fonctions représentatives exercées ou l'appartenance syndicale de l'intéressé.

Il s'ensuit que l'autorisation donnée par l'inspecteur du travail de mettre d'office à la retraite un salarié protégé qui a atteint l'âge légal de mise à la retraite d'office, soit 70 ans, fait obstacle à ce que ce salarié demande devant la juridiction prud'homale l'indemnisation de la perte d'emploi consécutive à la rupture du contrat de travail fondée sur une cause objective, quand bien même le salarié invoquerait la décision de l'employeur de mise à la retraite au titre d'un harcèlement moral.

Doctrine :

- P. Adam, « Séparation des pouvoirs, harcèlement moral et mise à la retraite - Sur un cas clinique de camptocormie jurisprudentielle », *Droit social*, 1^{er} décembre 2023, n°12, p. 1032-1035.
- T. Lahalle, « Mise à la retraite d'un salarié protégé et résiliation judiciaire de son contrat de travail », *JCP S*, 14 novembre 2023, n°45, p. 56-59.
- « Mise à la retraite d'office d'un salarié protégé : quand l'autorisation administrative donnée lie le juge judiciaire », *JCP S*, 10 octobre 2023, n°40, act. 373, p. 10-11.

2.7.5 Statuts particuliers

- [Soc., 25 octobre 2023, pourvoi n°21-18.286, FS-B](#) (Contrat de gérance de succursale de commerce de détail alimentaire : indemnité compensatrice de préavis et droit à congés payés)

Il résulte des articles L. 7322-1 et L. 1234-5 du code du travail que l'indemnité compensatrice de préavis versée au gérant d'une succursale de commerce de détail alimentaire ouvre droit à congés payés.

Doctrine :

- T. Lahalle, « Droits à congés payés du locataire-gérant d'une succursale de détail alimentaire », *JCP S*, 19 décembre 2023, n°50, p. 35-37.
- [Soc., 13 avril 2023, pourvoi n°21-13.757, FS-B](#) (Contrat de gérance de succursale de commerce de détail alimentaire : rupture pour déficit d'inventaire)

Lorsqu'il résulte des termes de la lettre de licenciement que l'employeur a reproché des fautes au salarié, le licenciement prononcé a un caractère disciplinaire, et les juges du fond doivent se prononcer sur le caractère fautif ou non du comportement du salarié.

Doit en conséquence être approuvé l'arrêt qui, pour dire sans cause réelle et sérieuse la rupture d'un contrat de gérance de succursale de commerce de détail alimentaire requalifié en contrat de travail, après avoir constaté que la société propriétaire de la succursale invoquait une faute du gérant démis de ses fonctions dès la notification du déficit d'inventaire, retient qu'il appartient à cette société de démontrer la faute grave commise par le gérant de nature à justifier la rupture des relations commerciales, et relève que la société ne rapporte pas la preuve d'une faute commise par le gérant dans la gestion du fonds de commerce.

L'arrêt est commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#).

Doctrine :

- F. Duquesne, « Immixtion de l'entrepreneur dans la gestion du gérant non salarié : requalification confirmée ! », *JCP 2023, éd. E, n°26, p.1201*
- [Soc., 13 avril 2023, pourvoi n°21-21.275, FS-B](#) (Contrat de gérance de succursale de commerce de détail alimentaire : rupture pour déficit d'inventaire et charge de la preuve)

Il résulte de l'article L. 7322-1 du code du travail que les dispositions de ce code bénéficiant aux salariés s'appliquent en principe aux gérants non-salariés de succursales de commerce de détail alimentaire et que les articles L. 1231-1 et suivants du code du travail, relatifs à la rupture du contrat de travail à durée indéterminée, leur sont applicables.

Encourt la cassation en inversant la charge de la preuve, l'arrêt qui, pour dire que les cogérants d'une succursale de commerce de détail alimentaire ont commis une faute d'une gravité suffisante pour justifier la rupture immédiate du contrat de cogérance, retient que la société démontre l'existence d'un manquant d'inventaire important, que les cogérants sont responsables de ces marchandises et doivent pouvoir les représenter, ce qu'ils n'ont pu faire, sans apporter la moindre explication crédible à ce manquant.

- **Soc., 4 octobre 2023, pourvoi n°22-12.339, F-B (Etablissements et services sociaux et médico-sociaux : application de l'article L. 313-24 du CASF)**

Il résulte de l'article L. 313-24 du code de l'action sociale et des familles, dans sa rédaction issue de la loi n° 2002-2 du 2 janvier 2002, que, dans les établissements et services sociaux ou médico-sociaux mentionnés à l'article L. 312-1 du même code, le fait qu'un salarié ou un agent a témoigné de mauvais traitements ou privations infligés à une personne accueillie ou relaté de tels agissements ne peut être pris en considération pour décider de mesures défavorables le concernant en matière d'embauche, de rémunération, de formation, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement du contrat de travail, ou pour décider la résiliation du contrat de travail ou une sanction disciplinaire.

Doit être approuvé l'arrêt qui, après avoir constaté qu'un salarié n'avait pas témoigné de mauvais traitements ou de privations infligés à un mineur pris en charge dans l'établissement où il travaillait mais avait dénoncé les décisions de placement et d'investigation prises par le juge des enfants et les modalités du droit de visite qui y étaient prévues, en déduit qu'il ne pouvait pas valablement se prévaloir des dispositions de ce texte.

Doctrine :

- S. Rioche, « Appréciation stricte du statut de lanceur d'alerte dans le secteur social et médico-social », *JCP S*, 21 novembre 2023, n°46, p. 41-42.
- **Soc., 29 novembre 2023, pourvoi n° 22-13.367, FS-B (Convention collective nationale des transports routiers et activités auxiliaires du transport du 21 décembre 1950 : régime du congé de fin d'activité)**

Selon l'article 3 de l'accord du 28 mars 1997 relatif au congé de fin d'activité à partir de 55 ans, attaché à la convention collective nationale des transports routiers et activités auxiliaires du transport du 21 décembre 1950, la décision du salarié de quitter l'entreprise dans le cadre du régime du congé de fin d'activité entraîne la rupture du contrat de travail et s'analyse en une démission.

Ces dispositions ne s'opposent pas à ce qu'un salarié remette en cause sa démission en raison de faits ou manquements imputables à son employeur.

Le juge doit alors, s'il résulte de circonstances antérieures ou contemporaines de la démission qu'à la date à laquelle elle a été donnée, celle-ci était équivoque, l'analyser en une prise d'acte de la rupture qui produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient ou dans le cas contraire d'une démission.

Doctrine :

- D. Julien-Paturle, « Une démission dans le cadre du congé de fin d'activité peut être remise en cause en raison de faits ou manquements imputables à l'employeur », *JSL*, 23 janvier 2024, n°577, p. 27-28.

2.7.6 Prescription

- [Soc., 4 octobre 2023, pourvoi n° 22-14.126, F-B](#) (Point de départ de la prescription de l'action portant sur la rupture du contrat de travail)

Aux termes de l'article L. 1471-1, alinéa 2, du code du travail, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, toute action portant sur la rupture du contrat de travail se prescrit par douze mois à compter de la notification de la rupture. Il résulte de ce texte qu'en cas de départ à la retraite d'un salarié, la prescription de l'action en contestation de la rupture court à compter de la date à laquelle il a notifié à l'employeur sa volonté de partir à la retraite. Toutefois, lorsque le départ à la retraite s'inscrit dans un dispositif, auquel a adhéré le salarié, mis en place par un accord collectif réservant expressément une faculté de rétractation de la part du salarié, la prescription de l'action en contestation de la rupture ne court qu'à compter de la rupture effective de la relation de travail.

Doctrine :

- E. Jeansen, « Prescription du départ à la retraite non instantané », *JCP S*, 24 octobre 2023, n°42, p. 30-32.

2.8 ACTIONS EN JUSTICE

2.8.1 Droit de la preuve et droit à la preuve

- **Soc., 8 mars 2023, pourvoi n°20-21.848, FS-B (Droit à la preuve de l'employeur et procès équitable : cas d'utilisation d'un procès-verbal de police)**

Il appartient à la partie qui produit une preuve illicite de soutenir, en substance, que son irrecevabilité porterait atteinte au caractère équitable de la procédure dans son ensemble. Le juge doit alors apprécier si l'utilisation de cette preuve a porté atteinte au caractère équitable de la procédure dans son ensemble, en mettant en balance le droit au respect de la vie personnelle du salarié et le droit à la preuve, lequel peut justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie personnelle d'un salarié à la condition que cette production soit indispensable à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit strictement proportionnée au but poursuivi.

Doit en conséquence être approuvé l'arrêt qui déclare irrecevable une preuve jugée illicite, sans qu'il puisse être reproché à la cour d'appel de n'avoir pas vérifié si le rejet de cette preuve ne portait pas atteinte au caractère équitable de la procédure, dès lors que l'employeur n'avait pas invoqué, devant elle, son droit à la preuve.

L'arrêt est commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#).

Doctrine :

- H. Nasom-Tissandier, « Droit à la preuve versus protection de la vie personnelle : quel contrôle par les juges du fond ? », *JSL 2023, n°563, p.12*
- S. Sereno, « Réflexions sur le droit à la preuve en matière prud'homale », *Gaz. Pal.2023, n°18, p.59*
- « Contrôle et surveillance des salariés – 1° accès aux locaux de l'entreprise – badgeage – 2° vidéosurveillance – locaux de l'entreprise – a) contrôle de l'activité des salariés – b) finalité liée à la sécurité », *RJS 2023, p.235*
- **Soc., 8 mars 2023, pourvoi n°21-17.802, FS-B (Droit à la preuve de l'employeur et procès équitable : cas d'utilisation d'un système de vidéosurveillance irrégulièrement mis en place)**

Il résulte des articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde de droits de l'homme et des libertés fondamentales que l'illicéité d'un moyen de preuve n'entraîne pas nécessairement son rejet des débats, le juge devant, lorsque cela lui est demandé, apprécier si l'utilisation de cette preuve a porté atteinte au caractère équitable de la procédure dans son ensemble, en mettant en balance le droit au respect de la vie personnelle du salarié et le droit à la preuve, lequel peut justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie personnelle d'un salarié à la condition que cette production soit indispensable à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit strictement proportionnée au but poursuivi.

En présence d'une preuve illicite, le juge doit d'abord s'interroger sur la légitimité du contrôle opéré par l'employeur et vérifier s'il existait des raisons concrètes qui justifiaient le recours à la surveillance et l'ampleur de celle-ci. Il doit ensuite rechercher si l'employeur ne pouvait pas atteindre un résultat identique en utilisant d'autres moyens plus respectueux de la vie personnelle du salarié. Enfin le juge doit apprécier le caractère proportionné de l'atteinte ainsi portée à la vie personnelle au regard du but poursuivi.

Doit être approuvé l'arrêt qui, ayant exactement retenu que des enregistrements extraits d'un système de vidéosurveillance irrégulièrement mis en place, constituaient un moyen de preuve illicite, en déduit que ces pièces sont irrecevables dès lors que, pour justifier du caractère indispensable de la production des enregistrements, l'employeur faisait valoir que ceux-ci avaient permis de confirmer des soupçons de vol et d'abus de confiance à l'encontre de la salariée, révélés par un audit qui avait mis en évidence de nombreuses irrégularités concernant l'enregistrement et l'encaissement en espèces des prestations effectuées par la salariée, tout en constatant que l'employeur ne produisait pas cet élément dont il faisait également état dans la lettre de licenciement.

L'arrêt est commenté à la [Lettre ainsi que par le podcast de la Chambre sociale.](#)

Doctrine :

- H. Nasom-Tissandier, « Droit à la preuve versus protection de la vie personnelle : quel contrôle par les juges du fond ? », *JSL 2023*, n°563, p.12
- S. Ranc, « Le caractère indispensable de la preuve illicite », *Bull. Joly Travail 2023*, n°4, p. 13
- S. Sereno, « Réflexions sur le droit à la preuve en matière prud'homale », *Gaz. Pal.2023*, n°18, p.59
- « Contrôle et surveillance des salariés – 1° accès aux locaux de l'entreprise – badgeage – 2° vidéosurveillance – locaux de l'entreprise – a) contrôle de l'activité des salariés – b) finalité liée à la sécurité », *RJS 2023*, p.235
- **[Soc., 8 mars 2023, pourvoi n°21-12.492, FS-B \(Droit à la preuve et droit à la vie privée dans le cadre d'une demande de mesure d'instruction *in futurum*\)](#)**

Il résulte du point (4) de l'introduction du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016, dit règlement général sur la protection des données (RGPD), que le droit à la protection des données à caractère personnel n'est pas un droit absolu et doit être considéré par rapport à sa fonction dans la société et être mis en balance avec d'autres droits fondamentaux, conformément au principe de proportionnalité, en particulier le droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial.

Selon l'article 145 du code de procédure civile, s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé. Il résulte par ailleurs des articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 9 du code civil et 9 du code de procédure civile, que le

droit à la preuve peut justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie personnelle à la condition que cette production soit indispensable à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit proportionnée au but poursuivi.

Doit en conséquence être approuvé l'arrêt qui ordonne à l'employeur de communiquer à une salariée les bulletins de salaires d'autres salariés occupant des postes de niveau comparable au sien avec occultation des données personnelles à l'exception des noms et prénoms, de la classification conventionnelle et de la rémunération, après avoir relevé que cette communication d'éléments portant atteinte à la vie personnelle d'autres salariés était indispensable à l'exercice du droit à la preuve et proportionnée au but poursuivi, soit la défense de l'intérêt légitime de la salariée à l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail.

Doctrine :

- H. Nasom-Tissandier, « Droit à la preuve versus protection des données personnelles et respect de la vie personnelle », *JSL 2023*, n°562, p.16
- P. Van Deth, P. Le Bourgeois, « Le droit à la preuve met-il à mal la protection de la vie personnelle des salariés ? », *Rev. dr. tr. 2023*, p.233
- « Non-discrimination – action civile – preuve de la discrimination », *RJS 2023*, p.296
- [Soc., 19 avril 2023, pourvoi n° 21-20.308, F-B](#) (Témoignages anonymes)

Il résulte de l'article 6, §§ 1 et 3, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales garantissant le droit à un procès équitable, que si le juge ne peut fonder sa décision uniquement ou de manière déterminante sur des témoignages anonymes, il peut néanmoins prendre en considération des témoignages anonymisés, c'est-à-dire rendus anonymes a posteriori afin de protéger leurs auteurs mais dont l'identité est néanmoins connue par l'employeur, lorsque ceux-ci sont corroborés par d'autres éléments permettant d'en analyser la crédibilité et la pertinence.

Doit en conséquence être censuré l'arrêt qui, pour annuler la sanction disciplinaire prononcée contre un salarié, retient que "l'attestation anonyme" d'un de ses collègues et le compte-rendu de son entretien avec un membre de la direction des ressources humaines produits par l'employeur, sont sans valeur probante aux motifs qu'il est impossible à la personne incriminée de se défendre d'accusations anonymes, alors que la cour d'appel avait constaté que ces deux pièces n'étaient pas les seules produites par l'employeur pour caractériser la faute du salarié et qu'il lui appartenait d'en apprécier la valeur et la portée.

Doctrine :

- S. Brissy, « Liberté de la preuve et témoignages anonymes », *JCP 2023*, éd. S, n°22, p.1150
- F. Gabroy, « Témoignages et principe de liberté de la preuve en matière prud'homale », *D. act.* 12 mai 2023

- H. Nassom-Tissandier, « Contentieux prud'homal : quelle est la force probante de témoignages anonymes ou anonymisés ? », *JSL* 2023, n°565, p.3
- S. Ranc., « La recevabilité des témoignages à visage (dé)couvert », *Bull Joly Travail* 2023, n°6, p.15
- **Soc., 1 juin 2023, pourvoi n° 22-13.238, F-B (Droit à la preuve et droit à la vie privée dans le cadre d'une demande de mesure d'instruction *in futurum*)**

Il résulte du point (4) de l'introduction du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (RGPD), que le droit à la protection des données à caractère personnel n'est pas un droit absolu et doit être considéré par rapport à sa fonction dans la société et être mis en balance avec d'autres droits fondamentaux, conformément au principe de proportionnalité. Il ajoute que le présent règlement respecte tous les droits fondamentaux et observe les libertés et les principes reconnus par la Charte, consacrés par les Traités, en particulier le droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial.

Selon l'article 145 du code de procédure civile, s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé.

Il résulte par ailleurs des articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 9 du code civil et 9 du code de procédure civile, que le droit à la preuve peut justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie personnelle à la condition que cette production soit indispensable à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit proportionnée au but poursuivi.

Il appartient dès lors au juge saisi d'une demande de communication de pièces sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, d'abord, de rechercher si cette communication n'est pas nécessaire à l'exercice du droit à la preuve de la discrimination syndicale alléguée et proportionnée au but poursuivi et s'il existe ainsi un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, ensuite, si les éléments dont la communication est demandée sont de nature à porter atteinte à la vie personnelle d'autres salariés, de vérifier quelles mesures sont indispensables à l'exercice du droit à la preuve et proportionnées au but poursuivi, au besoin en cantonnant le périmètre de la production de pièces sollicitée

Doctrine :

- G. Loiseau, « L'utile et l'injuste. La preuve sans retenue d'une discrimination alléguée », *JCP* 2023, éd. S, n°24, p. 1158

- [Soc., 6 septembre 2023, pourvoi n° 22-13.783, F-B](#) (Contrôle de l'activité des salariés et licéité de la preuve)

Il résulte de l'article L. 1222-3 du code du travail que si l'employeur a le droit de contrôler et de surveiller l'activité de ses salariés pendant le temps de travail, il ne peut mettre en œuvre un dispositif de contrôle qui n'a pas été porté préalablement à leur connaissance.

Doit être approuvé l'arrêt qui, après avoir constaté que le salarié avait été préalablement informé de la mise en œuvre au sein de l'entreprise d'un dispositif dit du « client mystère » permettant l'évaluation professionnelle et le contrôle de l'activité des salariés, en déduit la licéité des éléments de preuve issus de l'intervention d'un client mystère, produits par l'employeur pour établir la matérialité des faits invoqués à l'appui du licenciement disciplinaire.

Doctrine :

- P. Barincou, « La preuve rapportée grâce à un "client mystère" est-elle recevable en justice ? », *Droit social*, 1^{er} novembre 2023, n°11, p. 899-906.
- B. Bossu, « Preuve d'une faute par l'attestation d'un « client mystère » », *JCP S*, 24 octobre 2023, n°42, p. 27-30.
- G. Dedessus-Le-Moustier, « Conditions de licéité d'une preuve tirée de l'intervention d'un client mystère », *JCP G*, 25 septembre 2023, n°38, p. 1654.
- V. Lavallart, « Le contrôle de l'activité des salariés : la pratique du « client mystère » », *Option Finance*, 23 octobre 2023, n°1723, p. 44.
- J. Mouly, « La preuve de la faute du salarié par la méthode du « client mystère » à l'aune du principe de loyauté », *Recueil Dalloz Sirey*, 9 novembre 2023, n°38, p. 1990-1994.
- A. Poirier, « Visite de clients mystères au sein des sociétés : licéité de la pratique en droit du travail sous certaines conditions », *Lexbase Social*, 5 octobre 2023, n°959.
- C. Radé, « La preuve et le "client mystère" », *Droit social*, 1^{er} novembre 2023, n°11, p. 922-924.
- S. Riancho, « La technique du « client mystère » autorisée pour prouver la faute du salarié », *Bulletin du travail*, 1^{er} octobre 2023, n°10, p. 21.
- « Procédure disciplinaire : licéité de la preuve recueillie au moyen d'un « client-mystère » », *JCP S*, 12 septembre 2023, n°36, act. 308.

- [Soc., 20 décembre 2023, pourvoi n° 21-20.904, FS-B](#) (Production en justice de documents couverts par le secret médical)

Aux termes de l'article L. 1110-4, alinéa 2, du code de la santé publique, le secret médical couvre l'ensemble des informations concernant la personne venues à la connaissance du professionnel, de tout membre du personnel de ces établissements, services ou organismes et de toute autre personne en relation, de par ses activités, avec ces établissements ou organismes. Il s'impose à tous les professionnels intervenant dans le système de santé. Il résulte de ce texte et de l'article L. 1234-1 du code du travail que la production en justice de documents couverts par le secret médical ne peut être justifiée que lorsqu'elle est indispensable à l'exercice des droits de la défense et proportionnée au but poursuivi.

- T. Lahalle, « Production en justice d'un document couvert par le secret professionnel et charge de la preuve d'une discrimination », *JCP S*, 30 janvier 2024, n°4, p. 48-52.
- « Production de documents couverts par le secret médical : le salarié licencié », *RF Social*, 1^{er} février 2024, n°248, p. 35.

2.8.2 Preuve et harcèlement moral

- [Soc., 15 février 2023, pourvoi n°21-20.572, F-B](#) (Existence d'un harcèlement moral et preuve du préjudice)

Il résulte des articles L. 1152-1 et L. 1154-1, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, du code du travail, que, pour se prononcer sur l'existence d'un harcèlement moral, il appartient au juge d'examiner l'ensemble des éléments invoqués par le salarié, en prenant en compte les documents médicaux éventuellement produits, et d'apprécier si les faits matériellement établis, pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral au sens de l'article L. 1152-1 du code du travail, et, dans l'affirmative, il revient au juge d'apprécier si l'employeur prouve que les agissements invoqués ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

Doit être censuré l'arrêt, qui, pour débouter un salarié de sa demande de dommages-intérêts au titre d'un harcèlement moral, retient que celui-ci ne donne aucun élément sur le préjudice qui en serait résulté, alors qu'il lui appartenait préalablement de rechercher si les faits présentés par le salarié ne laissaient pas présumer l'existence d'un harcèlement moral et si, dans l'affirmative, l'employeur prouvait que ses décisions étaient justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement

Doctrine :

- P. Adam, « Figures contentieuses de la réparation du préjudice », *Dr. soc.* 2023, p.370
- F. Bergeron, « Modification du contrat ou simple changement des conditions de travail du salarié protégé : une confirmation de jurisprudence qui interroge », *Bull. Joly Travail* 2023, n°4, p.19

- « Protection contre le harcèlement moral – action civile – office des juges du fond », *RJS* 2023, p. 238

2.8.3 Séparation des pouvoirs

- **Soc., 19 avril 2023, pourvoi n° 21-21.349, F-B (Demande d'autorisation administrative de licenciement pour inaptitude et compétence du juge judiciaire sur l'origine de l'inaptitude)**

Dans le cas où une demande d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé est motivée par son inaptitude, il appartient à l'administration du travail de vérifier que celle-ci est réelle et justifie son licenciement. Il ne lui appartient pas en revanche, dans l'exercice de ce contrôle, de rechercher la cause de cette inaptitude, y compris dans le cas où la faute invoquée résulte d'un harcèlement moral ou d'une discrimination syndicale dont l'effet, selon les dispositions combinées des articles L. 1132-1, L. 1132-4, L. 1152-1 à L. 1152-3 du code du travail, serait la nullité de la rupture du contrat de travail. Ce faisant, l'autorisation de licenciement donnée par l'inspecteur du travail ne fait pas obstacle à ce que le salarié fasse valoir devant les juridictions judiciaires tous les droits résultant de l'origine de l'inaptitude lorsqu'il l'attribue à un manquement de l'employeur à ses obligations.

Dès lors, une cour d'appel décide exactement que le contrôle exercé par l'administration du travail, saisie d'une demande d'autorisation administrative de licenciement pour inaptitude, de l'absence de lien entre le licenciement et les mandats détenus par le salarié, ne fait pas obstacle à ce que le juge judiciaire recherche si l'inaptitude du salarié a pour origine un manquement de l'employeur à ses obligations consistant en un harcèlement moral ou une discrimination syndicale.

Doctrine :

- P. Bailly, « Du nouveau en matière de harcèlement moral », *SSL* 2023, n°2046, p.12
- F. Champeaux, « Un juste équilibre », *Semaine Sociale Lamy*, 15 mai 2023, n°2046, p.12
- J. Cortot, « Dénonciation du harcèlement : les maux plus forts que les mots », *Dalloz actualité*, 23 mai 2023
- J.-Y. Kerbourc'h, « L'autorisation administrative de licenciement pour inaptitude d'un salarié protégé n'empêche pas le juge judiciaire de rechercher son origine », *JCP* 2023, éd. S., n°22, p.1146
- C. Leborgne-Ingelaere, « Dénonciation de harcèlement moral : l'abandon légitime de l'exigence de qualification des faits par le salarié ! », *JCP* 2023, éd. S., n°19-20, p.1127
- M. Marbach, « Harcèlement moral au travail : les rappels de la Cour de cassation », *Dalloz actualité*, 16 mai 2023
- E. Nho, « Harcèlement moral : la Cour de cassation opère un revirement et étend la protection des salariés », *Jurisprudence Sociale Lamy* 2023, n°564, p.3

- **Soc., 1 juin 2023, pourvoi n°21-22.857, FS-B** (Compétence du conseil de prud'hommes pour se prononcer sur la cause réelle et sérieuse du licenciement en cas d'annulation de la décision d'homologation de la DIRECCTE par arrêt devenu définitif)

Si, en cas de contestation sérieuse portant sur la légalité d'un acte administratif, les tribunaux de l'ordre judiciaire statuant en matière civile doivent surseoir à statuer jusqu'à ce que la question préjudicielle de la légalité de cet acte soit tranchée par la juridiction administrative, il en va autrement lorsqu'il apparaît manifestement, au vu d'une jurisprudence établie, que la contestation peut être accueillie par le juge saisi au principal.

Selon une jurisprudence constante du Conseil d'État, l'annulation, pour excès de pouvoir, d'une décision de validation ou d'homologation d'un plan de sauvegarde de l'emploi entraîne, par voie de conséquence, l'illégalité des autorisations de licenciement accordées, à la suite de cette validation ou de cette homologation, pour l'opération concernée.

Dès lors, doit-être approuvée la cour d'appel qui, après avoir constaté que la décision de la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE) d'homologation du document unilatéral arrêtant le plan de sauvegarde de l'emploi avait été annulée par arrêt devenu définitif, ce dont il ressortait que les autorisations de licenciement des salariés protégés accordées par l'inspecteur du travail étaient illégales, en a exactement déduit qu'elle pouvait se prononcer sur la cause réelle et sérieuse de leur licenciement.

- L. Malfettes, « La compétence du juge judiciaire à la suite d'un PSE annulé », Dalloz actualité, 21 juin 2023
- **Soc., 28 juin 2023, pourvoi n° 21-19.784, FS-B** (Statut du personnel de l'industrie électrique et gazière)

Il résulte de l'article L. 2233-1 du code du travail, de l'article 47, alinéas 1 à 3, de la loi n° 46-628 du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz, dans sa rédaction issue de la loi n° 2010-1488 du 7 décembre 2010, et de l'article 1er, alinéa 1, du statut national du personnel des industries électriques et gazières approuvé par le décret n° 46-1451 du 22 juin 1946 que les conditions d'emploi et de travail du personnel de l'industrie électrique et gazière ne sont pas déterminées par des conventions et accords collectifs de travail, sous réserve des dispositions des articles L. 161-1 et L. 161-4 du code de l'énergie, mais par un statut qui, constituant un élément de l'organisation du service public exploité, a le caractère d'un règlement administratif et que les décisions unilatérales portant mesures d'accompagnement financier de la mobilité d'entreprise, sont elles-mêmes, eu égard à l'article 28, § 1, du statut, des éléments de ce statut réglementaire.

- [Soc., 20 septembre 2023, pourvoi n°22-13.494, FS-B](#) (Incompétence du juge judiciaire pour se prononcer sur le caractère réel et sérieux de la cause économique en présence d'une décision d'autorisation de licenciement par l'inspecteur du travail devenue définitive)

Le juge judiciaire ne peut, sans violer le principe de séparation des pouvoirs, en l'état d'une autorisation administrative de licenciement devenue définitive, apprécier le caractère réel et sérieux du motif de licenciement au regard de la cause économique. Il peut seulement se prononcer, lorsqu'il en est saisi, sur la responsabilité de l'employeur et la demande du salarié en réparation des préjudices que lui aurait causés une faute de l'employeur à l'origine de la cessation d'activité, y compris le préjudice résultant de la perte de son emploi.

Doit en conséquence être censuré l'arrêt qui déclare le licenciement d'un salarié protégé sans cause réelle et sérieuse et lui alloue des dommages-intérêts à ce titre, alors que par une décision devenue définitive ce licenciement avait été autorisé par l'inspection du travail.

Doctrine :

- L. Dauxerre, « De l'office du juge judiciaire en matière de licenciement pour motif économique d'un salarié protégé », *JCP G*, 9 octobre 2023, n°40, p. 1751.
- J.-Y. Kerbouc'h, « Cessation d'activité fautive : le juge judiciaire peut indemniser la perte d'emploi consécutive à un licenciement économique sans se prononcer sur sa cause réelle et sérieuse », *JCP S*, 17 octobre 2023, n°41, 1269, p. 32-34.
- « Effets de la séparation des pouvoirs sur les demandes portées devant le juge judiciaire par un salarié protégé », *JCP S*, 26 septembre 2023, n°38, p. 4-5.

2.8.4 Prud'hommes, compétence matérielle

- [Soc., 15 mars 2023, pourvoi n°20-23.694, FS-B](#) (Compétence matérielle du conseil de prud'hommes pour connaître de l'action en réparation contre l'employeur ou l'entreprise utilisatrice en raison des manquements aux obligations de coordination)

Relève de la compétence du conseil de prud'hommes l'action par laquelle un salarié sollicite la condamnation au paiement de dommages-intérêts de son employeur ou d'une entreprise utilisatrice, au sens de l'article R. 4511-1 du code du travail, dans l'établissement de laquelle le contrat de travail s'exécute, en raison des manquements aux obligations, notamment de coordination, prévues par le code du travail.

Doctrine :

- A. Bugada, « Santé au travail et sous-traitance : compétence élargie du conseil de prud'hommes », *Procédures 2023*, n°5, comm. 146

- S. Brissy, « Exposition fautive à des risques professionnels : l'action du salarié d'un sous-traitant contre l'entreprise utilisatrice relève de la compétence du conseil de prud'hommes », *JCP 2023, éd. S, n°16, p.1115*
- « Compétence – compétence d'attribution – litiges entre un salarié et un tiers », *RJS 2023, p.270*
- **Soc., 7 juin 2023 n°21-24.514, FS-B (Compétence matérielle du conseil de prud'hommes en cas de mise en œuvre d'un pacte d'actionnaires prévoyant, en cas de licenciement d'un salarié, la cession immédiate de ses actions)**

Si la juridiction prud'homale demeure incompétente pour statuer sur la validité d'un pacte d'actionnaires, elle est compétente pour connaître, fût-ce par voie d'exception, d'une demande en réparation du préjudice subi par un salarié au titre de la mise en œuvre d'un pacte d'actionnaires prévoyant en cas de licenciement d'un salarié la cession immédiate de ses actions.

Doit être cassé l'arrêt qui rejette la demande d'un salarié en réparation du préjudice causé par les conditions particulières de cession de ses actions en raison de la perte de sa qualité de salarié du fait des conditions de la rupture du contrat de travail, au motif que la clause de rachat forcé d'actions n'est pas un accessoire du contrat de travail mais est insérée dans un pacte d'actionnaires distinct, dont l'examen de la validité relève exclusivement de la juridiction commerciale.

L'arrêt est commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#).

- **Soc., 15 novembre 2023, pourvoi n° 22-18.848, F-B (Compétence de la juridiction de sécurité sociale relative à l'indemnisation des dommages nés d'une maladie professionnelle)**

Aux termes de l'article L. 451-1 du code de la sécurité sociale, sous réserve des dispositions prévues aux articles L. 452-1 à L. 452-5, L. 454-1, L. 455-1, L. 455-1-1 et L. 455-2, aucune action en réparation des accidents et maladies mentionnés par le présent livre ne peut être exercée conformément au droit commun, par la victime ou ses ayants droit.

Si la juridiction prud'homale est seule compétente pour connaître d'un litige relatif à l'indemnisation d'un préjudice consécutif à la rupture du contrat de travail, relève, en revanche, de la compétence exclusive de la juridiction de sécurité sociale l'indemnisation des dommages nés d'une maladie professionnelle, qu'ils soient ou non la conséquence d'un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité.

Ayant constaté que le dépassement de la durée moyenne hebdomadaire de travail était invoqué au soutien de la reconnaissance d'une maladie professionnelle, une cour d'appel en a exactement déduit que la réparation du préjudice allégué par le salarié du fait du manquement de l'employeur à son obligation de sécurité en raison de ce dépassement relevait de la compétence exclusive de la juridiction de sécurité sociale.

Doctrine :

- S. Brissy, « Violation de l'obligation de sécurité reliée à la reconnaissance d'une maladie professionnelle : compétence du juge de la sécurité sociale », *JCP S*, 26 décembre 2023, n°51-52, p. 62-64.
- F. Guiomard, « Obligation de sécurité de l'employeur : l'exclusion de la compétence prud'homale au risque du déni de droit », *Revue droit du travail Dalloz*, 1^{er} janvier 2024, n°1, p. 54-57.

2.8.5 Prud'hommes, compétence territoriale

- [Soc., 19 avril 2023, pourvoi n° 21-22.452, F-B](#) (Compétence des juridictions françaises)

Il résulte des articles 21, § 1, et 23 du règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, applicable lorsque les fonctions exercées par le travailleur employé au sein d'un consulat de France à l'étranger ne relèvent pas de l'exercice de la puissance publique ou lorsque l'action judiciaire ne risque pas d'interférer avec les intérêts de la France en matière de sécurité, que ressort à la compétence des juridictions françaises le litige par lequel un tel travailleur demande le versement d'indemnités et conteste la résiliation de son contrat de travail, sans qu'il importe que ce contrat prévoie une clause attributive de juridiction désignant des juridictions étrangères.

Doctrine :

- J.-P. Lhernoud, « Le règlement Bruxelles I bis donne compétence au juge français en cas de licenciement d'un agent d'un consulat de France à l'étranger », *JCP 2023*, éd. S, n°22, p.1151

2.8.6 Prud'hommes, référé

- [Soc., 1 février 2023, pourvoi n°21-24.271, FS-B](#) (Droit d'alerte du salarié, preuve et office du juge des référés)

Il résulte des dispositions de l'article L. 1132-3-3 du code du travail, dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022, et de celles des articles L. 1132-4 et R. 1455-6 du même code que, lorsqu'elle constate qu'un salarié présente des éléments permettant de présumer qu'il a signalé une alerte dans le respect des articles 6 à 8 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, il appartient à la formation de référé de la juridiction prud'homale de rechercher si l'employeur rapporte la preuve que sa décision de le licencier était justifiée par des éléments objectifs étrangers à la déclaration ou au témoignage de l'intéressée.

L'arrêt est commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#).

Doctrine :

- P. Adam, « L'alerte en habits de référé », *Dr. soc. 2023*, p.357

- F. Gabroy, « L'office du juge des référés face au licenciement du lanceur d'alerte », *D. actu.*, 10 février 2023
- X. Vuitton, « Du trouble manifestement illicite en référé selon la chambre sociale de la Cour de cassation », *JCP 2023, éd. G, n°15, act.475*
- « Discretion ou réserve – dénonciation de faits concernant l'entreprise – dénonciation à l'employeur ou aux autorités », *RJS 2023, p.186*

2.8.7 Prud'hommes, prescription

- [Soc., 15 février 2023, pourvoi n° 21-19.094, F-B](#) (Prescription biennale)

L'action par laquelle un salarié sollicite la réparation du préjudice résultant de la remise tardive ou incomplète de l'attestation d'exposition aux agents chimiques dangereux prévue par l'article R. 4412-58 du code du travail, alors applicable, se rattache à l'exécution du contrat de travail.

Il en résulte que cette action est soumise à la prescription de deux ans prévue à l'article L. 1471-1, alinéa 1, du code du travail.

- [Soc., 15 mars 2023, pourvoi n° 20-21.774, FS-B](#) (Points de départ du délai de prescription d'une action en requalification d'un contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée)

Le délai de prescription d'une action en requalification d'un contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée court, lorsque cette action est fondée sur l'absence d'établissement d'un écrit, à compter de l'expiration du délai de deux jours ouvrables imparti à l'employeur pour transmettre au salarié le contrat de travail, lorsqu'elle est fondée sur l'absence d'une mention au contrat susceptible d'entraîner sa requalification, à compter de la conclusion de ce contrat, et, lorsqu'elle est fondée sur le motif du recours au contrat à durée déterminée énoncé au contrat, à compter du terme du contrat ou, en cas de succession de contrats à durée déterminée, du terme du dernier contrat.

- [Soc., 13 avril 2023, pourvoi n°21-14.479, FS-B](#) (Prescription extinctive : point de départ)

Il résulte de l'article 2228 du code civil que le jour pendant lequel se produit un événement d'où court un délai de prescription ne compte pas dans ce délai

Doctrine :

- S. Riancho, « Décompte du délai de prescription : le jour de l'évènement qui le fait courir ne compte pas ! », *Bull. Joly Travail 2023, n°5, p.8*
- « Recevabilité des demandes – délai de prescription – computation des délais », *RJS 2023, p.334*

- [**Soc., 19 avril 2023, pourvoi n° 21-24.051, F-B**](#) (Point de départ du délai de prescription de l'action en réparation de harcèlement moral)

Il résulte des articles 2224 du code civil et L. 1152-1 du code du travail que, d'une part, est susceptible de caractériser un agissement de harcèlement moral un fait dont le salarié a connaissance, d'autre part, le point de départ du délai de prescription de l'action en réparation du harcèlement moral ne peut être postérieur à la date de cessation du contrat de travail.

Ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui, pour écarter la fin de non-recevoir tirée de la prescription de la demande de dommages-intérêts au titre du harcèlement moral, retient que le dernier fait de harcèlement allégué par la salariée est constitué par une lettre de l'employeur datée du 16 octobre 2008, dernier jour du préavis, sans s'expliquer sur la date à laquelle la salariée a pris connaissance de cette lettre

Doctrine :

- P. Adam, « Harcèlement moral et point de départ du délai de prescription », *Dr. soc.* 2023, p. 561

2.8.8 Prud'hommes, exécution provisoire

- [**Soc., 25 octobre 2023, pourvoi n°21-25.320, FS-B**](#) (Requalification d'un contrat de travail durée déterminée en contrat à durée indéterminée : exécution provisoire de plein droit)

Le jugement d'un conseil de prud'hommes qui ordonne la requalification d'un contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée bénéficie de plein droit de l'exécution provisoire dans toutes ses dispositions.

Doctrine :

- A. Bugada, « Exécution provisoire du jugement requalifiant un CDD en CDI », *Procédures*, 1^{er} décembre 2023, n°12, p. 25.
- S. Mraouahi, « Portée générale de l'exécution provisoire de la décision de requalification du CDD en CDI », *Lexbase Social*, 7 décembre 2023, n°967.

2.8.9 Prud'hommes, autorité de la chose jugée

- [**Soc., 6 septembre 2023, pourvoi n° 21-25.001, F-B**](#) (Effet de l'autorité de la chose jugée attachée à la décision du conseil de prud'hommes)

Il résulte de l'article 1355 du code du travail que la décision qui, dans son dispositif, statue en raison du caractère international du litige sur la compétence en matière de contrats individuels de travail, déclare la juridiction française incompétente et renvoie les parties à se mieux pourvoir est revêtue de l'autorité de la chose jugée de ce chef.

Ne méconnaît pas ce texte, la cour d'appel qui, ayant relevé que, par une précédente décision, une juridiction française, statuant en raison du caractère international du litige sur sa compétence pour connaître d'un contrat de travail, s'est déclarée incompétente, retient que l'autorité de chose jugée attachée à cette décision fait obstacle à ce que le salarié sollicite devant elle une somme quelconque au titre de l'exécution ou de la rupture de ce contrat de travail, y compris sur le fondement du dol.

Doctrine :

- A. Bugada, « Autorité de la chose jugée sur la compétence en matière de contrat de travail international », *Procédures*, 1^{er} novembre 2023, n°11, p. 23-24.
- H. Nasom-Tissandier, « Litige international et autorité de la chose jugée d'une décision d'incompétence », *JSL*, 25 octobre 2023, n°572, p. 17-20.

2.8.10 Tribunal Judiciaire, compétence territoriale

- **[Soc., 1 février 2023, pourvoi n°21-13.206, FS-B](#) (Contestation de la désignation des représentants de proximité : compétence territoriale du tribunal judiciaire du lieu de la désignation)**

Il résulte de l'application combinée des articles L. 2313-7 et R. 2314-24 du code du travail, R. 211-3-15, 1°, et R. 211-3-16 du code de l'organisation judiciaire et 761, 2°, du code de procédure civile que la contestation des désignations de représentants de proximité, qui sont membres du comité social et économique (CSE) ou désignés par lui pour une durée qui prend fin avec celle du mandat des membres élus, doit être formée devant le tribunal judiciaire statuant sur requête, les parties étant dispensées de constituer avocat.

Les contestations relatives aux conditions de désignation des représentants de proximité sont de la compétence du tribunal judiciaire du lieu où la désignation est destinée à prendre effet, peu important les modalités de cette désignation définies par l'accord d'entreprise qui met en place ces représentants.

Cet arrêt est commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#).

Doctrine :

- V. Orif, « L'extension à la contestation de la désignation des représentants de proximité des règles de procédure applicables aux membres du CSE », *Bull. Joly Travail* 2023, n°4, p.26
- « Comité social et économique – représentants de proximité – désignation », *RJS* 2023, p.10

2.8.11 Appel prud'homal

- [Soc., 18 janvier 2023, pourvoi n° 21-23.796, F-B](#) (Non comparution de l'intimé)

Il résulte de l'article 472 du code de procédure civile qu'en appel, si l'intimé ne comparaît pas, il est néanmoins statué sur le fond, mais le juge ne fait droit aux prétentions et moyens de l'appelant que dans la mesure où il les estime réguliers, recevables et bien fondés. Aux termes de l'article 954, dernier alinéa, du même code, la partie qui ne conclut pas ou qui, sans énoncer de nouveaux moyens, demande la confirmation du jugement est réputée s'en approprier les motifs.

Ainsi, s'il appartient à l'employeur de justifier du respect de son obligation de prévention du harcèlement sexuel, son absence de comparution devant la cour d'appel ne dispense pas cette juridiction d'examiner la pertinence des motifs par lesquels le premier juge s'est déterminé pour juger que l'employeur avait satisfait à son obligation de prévention.

Doctrine :

- V. Orif, « L'obligation du juge d'appel de répondre aux motifs du jugement en cas de défaut de comparution de l'intimé », *Bull Joly Travail* 2023, n°4, p.32
- M. Hautefort, « Action en justice relative à un harcèlement : l'absent n'a pas forcément tort », *JSL* 2023, n°558, p.9

2.9 PROTECTION SOCIALE COMPLEMENTAIRE

- [Soc., 7 juin 2023, pourvoi n°21-23.743, FS-B](#) (Dispense d'adhésion au régime complémentaire et obligatoire mis en place dans l'entreprise d'un salarié bénéficiant de la couverture collective de son conjoint)

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.

- [Soc., 4 octobre 2023, pourvoi n° 22-12.387, F-B](#) (Régimes de prévoyance et catégories professionnelles)

Selon la jurisprudence constante de la Cour de cassation (Soc., 13 mars 2013, pourvoi n° 11-20.490, Bull. 2013, V, n° 70 ; Soc., 9 juillet 2014, pourvoi n° 13-12.121, Bull. 2014, V, n° 184), en raison des particularités des régimes de prévoyance couvrant les risques maladie, incapacité, invalidité, décès et retraite, qui reposent sur une évaluation des risques garantis, en fonction des spécificités de chaque catégorie professionnelle, prennent en compte un objectif de solidarité et requièrent dans leur mise en œuvre la garantie d'un organisme extérieur à l'entreprise, l'égalité de traitement ne s'applique qu'entre les salariés relevant d'une même catégorie professionnelle.

Pour l'application du principe d'égalité de traitement, les cadres dirigeants relèvent d'une catégorie professionnelle distincte (Soc., 24 septembre 2014, pourvoi n° 13-15.074, Bull. 2014, V, n° 204).

Il en résulte que se trouve légalement justifié l'arrêt d'une cour d'appel qui, constatant que le salarié n'était ni cadre dirigeant, ni membre du comité de conjoncture, rejette sa demande de bénéfice des régimes de retraite supplémentaires prévus pour ces cadres dirigeants.

Doctrine :

- P. Adam, « Motif et contexte de licenciement - A propos de la règle "du motif contaminant" », *Droit social*, 1^{er} décembre 2023, n°12, p. 1038-1040.
- X. Aumeran, « Cadre dirigeant : une catégorie professionnelle objective », *Bulletin du travail*, 1^{er} décembre 2023, n°12, p. 35-37.
- E. Jeansen, « La protection sociale complémentaire, familiale plutôt que solidaire », *Droit social*, 1^{er} novembre 2023, n°11, p. 921.
- J.-P. Lhernould, « Les régimes de retraite supplémentaire peuvent être réservés aux cadres dirigeants sans violer le principe d'égalité de traitement », *JCP S*, 12 décembre 2023, n°49, p. 73-75.

3 QUESTION PREJUDICIELLE

- **Soc. 7 juin 2023, pourvoi n°21-23.557, FS-B** (Effet direct de l'article 9 § 1 sous a) de la Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 relatif au droit à une évaluation gratuite de la santé des travailleurs de nuit et preuve du préjudice ?)

Il y a lieu de surseoir à statuer et de saisir la Cour de justice de l'Union européenne des questions suivantes :

« - L'article 9, § 1, sous a), de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail remplit-il les conditions pour produire un effet direct et être invoqué par un travailleur dans un litige le concernant ?

- L'article 9, § 1, sous a), de la directive 2003/88/CE doit-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose à des législations ou à des pratiques nationales en vertu desquelles, en cas de manquement aux dispositions adoptées pour mettre en œuvre les mesures nécessaires à l'évaluation gratuite de la santé du travailleur, le droit à réparation de ce dernier est subordonné à la preuve du préjudice qui aurait résulté de ce manquement ? ».

Doctrine :

- J.-P. Lhernould, « Préjudice nécessaire en cas de manquement de l'employeur aux règles d'évaluation gratuite de la santé du travailleur ? La Cour de cassation saisit la CJUE de questions préjudicielles », JCP 2023, éd. S, n°25, p.1173
- **Soc., 29 novembre 2023, pourvoi n° 22-10.494, FS-B** (Non-lieu à saisine de la Cour de justice de l'Union européenne)

Cf. supra – Congés payés

- **Soc., 20 décembre 2023, pourvoi n° 21-18.146, FS-B** (Non-lieu à saisine de la Cour de justice de l'Union européenne)

Cf. supra – Transfert du contrat de travail

4 QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

- **Soc., 25 janvier 2023, pourvoi n°22-40.018, FS-B** (Requalification d'un contrat à durée indéterminée intérimaire en contrat à durée indéterminée : non-lieu à renvoi de QPC)

Les dispositions combinées des articles L. 1251-58-4, L. 1251-5 et L. 1251-40 du code du travail en autorisant le juge à anéantir les effets d'un contrat de travail à durée indéterminée intérimaire légalement convenu entre deux parties et en substituant de force un tiers à la relation contractuelle pour y substituer un nouveau contrat de travail à durée indéterminée, portent-elles atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit et plus précisément à la liberté contractuelle et droit au maintien de l'économie des conventions légalement conclues ?

L'arrêt est commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#).

- **Soc., 20 avril 2023, pourvoi n°23-40.003, FS-B** (Action en justice des syndicats : non-lieu à renvoi de QPC)

L'arrêt est commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#).

- **Soc., 7 juin 2023, pourvoi n°22-22.920, FS-B** (Principe de non-discrimination, prescription et droit au recours : non-lieu à renvoi de QPC)

L'arrêt est commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#).

- **Soc., 21 juin 2023, pourvoi n°23-40.007, FS-B** (Recours au travail de nuit : irrecevabilité de la QPC)

L'article L. 3122-32 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, devenu l'article L. 3122-1 du même code après cette loi, a été déclaré conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif de la décision n° 2014-373 QPC du 4 avril 2014 rendue par le Conseil constitutionnel.

Depuis cette décision, aucun changement de circonstances de droit n'est intervenu dans la mesure où les arrêts de la Cour de cassation (Crim., 2 septembre 2014, pourvoi n° 13-83.304 ; Soc., 24 septembre 2014, pourvoi n° 13-24.851, Bull. 2014, V, n° 205 ; Crim., 4 septembre 2018, pourvoi n° 17-83.674 ; Crim., 7 janvier 2020, pourvoi n° 18-83.074, Bull. ; Crim., 10 mars 2020, pourvoi n° 18-85.832 ; Soc., 30 septembre 2020, pourvoi n° 18-24.130) n'ont fait que tirer les conséquences s'inférant des limitations encadrant le recours au travail de nuit.

Sous le couvert de critiquer l'interprétation de l'article L. 3122-1, anciennement L. 3122-32, du code du travail, la question posée se borne à contester ces arrêts.

Il s'ensuit que la question prioritaire de constitutionnalité est irrecevable.

L'arrêt est commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#).

Doctrine :

- L. Malfettes, « Irrecevabilité d'une QPC relative au travail de nuit dans les entreprises de la distribution et du commerce alimentaire », *D. act.* 28 juin 2023
- **Soc., 5 juillet 2023, pourvoi n°22-24.712, FS-B (Obligation vaccinale : non-lieu à renvoi de QPC)**

L'arrêt est commenté à la [Lettre de la Chambre sociale](#).

- **Soc., 10 octobre 2023, pourvoi n°23-17.506, FS-B (Sanction du non-respect des prescriptions relatives à la représentation équilibrée des femmes et des hommes prévues à l'article L.2314-30 du code du travail: non-renvoi de QPC)**
- **Soc., 10 octobre 2023, pourvoi n°23-13.261, FS-B (Garantie d'évolution de rémunération du salarié, investi d'un mandat représentatif du personnel, qui dispose d'un nombre d'heures de délégation dépassant sur l'année 30% de sa durée du travail : non-renvoi de QPC)**
- **Soc. 25 octobre 2023, pourvoi n°23-14.147, FS-B (Calcul de la réserve spéciale de participation et remise en cause de l'attestation de l'inspecteur des impôts ou du commissaire aux comptes relative au montant du bénéfice net et des capitaux de l'entreprise : QPC renvoi)**

« L'article L. 3326-1 du code du travail méconnaît-il les droits et libertés que la Constitution garantit, notamment les articles 4 et 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 et les articles 6 et 8 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, en ce qu'il interdit de remettre en cause le bénéfice net d'une entreprise après l'attestation du commissaire aux comptes ou de l'inspecteur des impôts, même en cas de fraude, et qu'il prive ainsi les salariés ou leurs représentants de toute voie de recours permettant de contester utilement le calcul de la réserve de participation et qu'il conduit au surplus à neutraliser les accords passés au sein de l'entreprise dans le cadre de la détermination de la réserve de participation ? »

Examen de la question prioritaire de constitutionnalité

4. La disposition contestée, telle qu'interprétée par la jurisprudence constante de la Cour de cassation (Soc., 11 mars 2009, pourvoi n° 08-41.140, Bull. 2009, V, n° 80 ; Soc., 8 décembre 2010, pourvoi n° 09-65.810, Bull. 2010, V, n° 288 ; Soc., 10 janvier 2017, pourvoi n° 14-23.888, Bull. 2017, V, n° 4), qui juge que, selon l'article L. 3326-1 du code du travail, d'ordre public absolu, le montant du bénéfice net et celui des capitaux propres de l'entreprise sont établis par une attestation de l'inspecteur des impôts ou du commissaire aux comptes et ne peuvent être remis en cause à l'occasion des litiges relatifs à la participation aux résultats de l'entreprise, ce dont il résulte que le montant du bénéfice net qui a été certifié par une attestation du commissaire aux comptes de la société, dont les syndicats ne contestent pas la sincérité, ne peut être remis en cause dans un litige relatif à la participation, quand bien même l'action des syndicats est fondée sur la fraude ou l'abus de droit invoqués à l'encontre des

actes de gestion de la société (Soc., 28 février 2018, pourvoi n° 16-50.015, Bull. 2018, V, n° 36 ; Soc., 6 juin 2018, pourvoi n° 16-24.566, 16-25.749), qui sert de fondement à la décision contestée, est applicable au litige.

5. Elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel.

6. La question posée présente un caractère sérieux.

7. En effet, dès lors que, selon la jurisprudence du Conseil d'Etat (CE, 5 décembre 1984, n° 36337, publié au recueil Lebon) et du Tribunal des conflits (TC, 11 décembre 2017, pourvoi n° 17-04.104, Bull. 2017, TC n° 11), l'attestation délivrée en application de l'article L. 442-13, alinéa 1er, devenu L. 3326-1, alinéa 1er, du code du travail a pour seul objet de garantir la concordance entre le montant du bénéfice net et des capitaux propres déclarés à l'administration et celui utilisé par l'entreprise pour le calcul de la réserve spéciale de participation des salariés aux résultats de l'entreprise, en sorte que l'inspecteur des impôts ou le commissaire aux comptes qui établit cette attestation n'exerce pas, dans le cadre de cette mission, un pouvoir de contrôle de la situation de l'entreprise, l'article L. 3326-1 du code du travail, tel qu'interprété par la Cour de cassation, en ce qu'il interdit toute remise en cause, dans un litige relatif à la participation, des montants établis par ladite attestation, dont la sincérité n'est pas contestée, quand bien même sont invoqués la fraude ou l'abus de droit à l'encontre des actes de gestion de l'entreprise, pourrait être considéré comme portant une atteinte substantielle au droit à un recours juridictionnel effectif.

8. En conséquence, il y a lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel.

Doctrine :

- A. Teissier et B. Muniz, « Bénéfice fiscal utilisé pour le calcul de la participation : une QPC pour quoi faire ? », *JCP S*, 28 novembre 2023, n°47, p. 33-36.
- [**Soc., 15 novembre 2023, pourvoi n°23-14.979, FS-B**](#) (Journaliste professionnel : condition relative à la fixité des rémunérations : non-renvoi à QPC)
- [**Soc., 15 novembre 2023, pourvoi n°23-14.806, FS-B**](#) (Conditions d'acquisition des droits à congés payés : QPC renvoi)

« 1°/ Les articles L. 3141-3 et L. 3141-5, 5°, du code du travail portent-ils atteinte au droit à la santé et au repos garanti par le onzième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 en ce qu'ils ont pour effet de priver, à défaut d'accomplissement d'un travail effectif, le salarié en congé pour une maladie d'origine non professionnelle de tout droit à l'acquisition de congés payés et le salarié en congé pour une maladie d'origine professionnelle de tout droit à l'acquisition de congés au-delà d'une période d'un an ?

2°/ L'article L. 3141-5, 5°, du code du travail porte-il atteinte au principe d'égalité garanti par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et l'article 1er de la Constitution du 4 octobre 1958 en ce qu'il introduit, du point de vue de l'acquisition des droits à congés payés des salariés dont le contrat de travail est suspendu en raison de la maladie, une

distinction selon l'origine professionnelle ou non professionnelle de la maladie, qui est sans rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ? »

Examen des questions prioritaires de constitutionnalité

6. Les dispositions contestées sont applicables au litige, qui concerne les conditions d'acquisition de droits à congé payé d'une salariée pour les périodes pendant lesquelles, soit elle n'a pas exécuté de travail effectif en raison de son état de santé, soit son arrêt de travail n'a pas été assimilé à du travail effectif.

7. Elles n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel.

8. La première question présente un caractère sérieux en ce que, en cas d'absence du salarié de l'entreprise en raison d'un arrêt de travail pour cause de maladie, cause indépendante de sa volonté, l'article L. 3141-3 du code du travail exclut tout droit à congé payé lorsque l'arrêt de travail a une origine non professionnelle et l'article L. 3141-5, 5°, du même code ne permet pas l'acquisition de droit à congé payé au-delà d'une période ininterrompue d'un an en cas d'arrêt de travail pour cause d'accident du travail ou de maladie professionnelle.

9. La seconde question posée présente également un caractère sérieux en ce que l'article L. 3141-5, 5°, du code du travail traite de façon différente au regard du droit à congé payé les salariés en situation d'arrêt de travail pour cause de maladie, selon l'origine, professionnelle ou non, de la situation de santé qui a justifié l'arrêt de travail.

10. En conséquence, il y a lieu de les renvoyer au Conseil constitutionnel.

Doctrine :

- F. Champeau, « Une QPC sur les congés payés transmise au Conseil constitutionnel », *Semaine sociale Lamy*, 20 novembre 2023, n°2068, p. 5-6.
- F. Favennec-Héry, « Pour une approche cohérente du droit au repos », *Semaine sociale Lamy*, 15 janvier 2024, n°2075, p. 6-8.
- B. Serizay, « Congés payés et arrêts maladie : au tour du Conseil constitutionnel d'être saisi », *Les Petites Affiches*, 1^{er} janvier 2024, n°1, p. 77.
- C. Terrenoire, « La constitutionnalité des conditions d'acquisition de droits à congés payés pendant les arrêts de travail est en cours d'examen », *JCP S*, 16 janvier 2024, n°2, p. 29-32.
- « Congés payés et maladie : le Conseil constitutionnel appelé à se prononcer », *RF Social*, 31 décembre 2023, n°246, p. 35.
- « L'acquisition de congés payés pendant un arrêt maladie devant le Conseil constitutionnel », *JCP G*, 27 novembre 2023, n°47, p. 2029.