

N°12 - Novembre-Décembre 2021

COUR DE CASSATION

# LETTRE DE LA CHAMBRE SOCIALE

Une sélection des arrêts rendus par  
la chambre sociale de la Cour de cassation

<b>CONTRAT DE TRAVAIL, DURÉE DÉTERMINÉE .....</b>	<b>4</b>
CDD successifs, et remplacement de salariés absents : autonomie des délais de carence	4
CDD requalifiés et modification unilatérale du contrat de travail à durée indéterminée	5
Contrats d'accompagnement dans l'emploi, manquement à l'obligation de formation et prescription de l'action en requalification.....	5
Contrats d'accompagnement dans l'emploi, calcul de la rémunération et durée légale hebdomadaire .....	6
<b>DURÉE DU TRAVAIL.....</b>	<b>7</b>
Requalification du contrat de travail à temps partiel en temps complet .....	7
Durée du travail et accords de modulation .....	8
Convention collective nationale des experts-comptables, forfaits-jours et rémunération	8
Durée du travail, durée maximale de travail et forfait-jours .....	9
Durée du travail et caractérisation de l'existence d'une convention de forfait .....	11
<b>RÉMUNÉRATION .....</b>	<b>12</b>
Rémunération variable, primes d'objectifs et preuve .....	12
<b>DISCIPLINE DANS L'ENTREPRISE.....</b>	<b>12</b>
Validité d'un dispositif de vidéosurveillance et protection des données personnelles des salariés .....	12
<b>SANTÉ ET SECURITÉ.....</b>	<b>14</b>
Obligation de sécurité de l'employeur et exposition à une substance toxique ou nocive	14
<b>CONTRAT DE TRAVAIL, RUPTURE .....</b>	<b>14</b>
Licenciement, absence de dispense d'exécution du préavis, indemnité compensatrice de préavis et salarié malade ou inapte .....	14
Salariés protégés, annulation de l'autorisation de licencier et action en résiliation judiciaire	15
Salarié protégé, annulation de l'autorisation de licencier et impossibilité de réintégration	16

Licenciement annulé, rémunération et indemnité d'éviction .....	16
Rupture du contrat de travail, conflit de lois et détermination de la base de calcul des indemnités de rupture .....	17
Licenciement sans cause réelle et sérieuse et indemnité de l'article L. 1226-2-2 du code du travail.....	18
<b>REPRÉSENTATION DES SALARIÉS.....</b>	<b>20</b>
Preuve de l'existence d'une section syndicale .....	20
Désignation d'un délégué syndical et date de prise en compte de l'effectif de l'entreprise	20
<b>PROCÉDURE .....</b>	<b>21</b>
Procédures collectives et office du juge prud'homal.....	21
Définition de la notion de « prétentions nouvelles en appel » .....	22
Caducité de la déclaration d'appel en l'absence de signification des conclusions au défenseur syndical constitué .....	22

## CDD successifs, et remplacement de salariés absents : autonomie des délais de carence

- Soc., 17 novembre 2021, pourvoi n° 20-18.336, FS-B

Sommaire :

*Lorsque le contrat à durée déterminée est conclu pour remplacer un salarié absent, les dispositions de l'article L. 1244-1 du code du travail autorisent la conclusion de plusieurs contrats à durée déterminée successifs, sans qu'il y ait lieu à application d'un délai de carence.*

*Dès lors, viole le texte susvisé la cour d'appel qui requalifie en un contrat à durée indéterminée quatre contrats à durée déterminée successivement conclus par un même salarié en remplacement de quatre salariés absents au motif qu'un délai de carence n'avait pas été appliqué entre ces contrats.*

### Commentaire :

Par cet arrêt, qui s'inscrit dans le prolongement d'une jurisprudence constante sur la succession des contrats à durée déterminée pour remplacement de salariés absents (Soc., 16 septembre 2009, pourvoi n° 08-40.187 ; Soc., 4 décembre 2013, pourvoi n° 12-29.170 ; Soc., 14 février 2018, pourvoi n° 16-17.966, Bull. 2018, V, n° 19), la chambre sociale marque la distinction à faire entre les conditions d'application du délai de carence, qui doit séparer certains CDD successifs, des conditions de recours à des CDD successifs conclus pour pourvoir le même poste.

La règle posée à l'article L. 1243-11, alinéa 1er, du code du travail, selon laquelle, lorsque la relation contractuelle de travail se poursuit après l'échéance du terme du contrat à durée déterminée, celui-ci devient un contrat à durée indéterminée, ne fait pas obstacle, selon l'article L. 1244-1 du même code, à la conclusion de contrats de travail à durée déterminée successifs avec le même salarié lorsque le contrat est conclu notamment pour le remplacement d'un salarié absent ou encore pour le remplacement d'un salarié dont le contrat de travail est suspendu.

Dans ce cas, n'est pas applicable la règle posée par l'article L. 1244-3 du code du travail qui prescrit, à l'expiration d'un contrat à durée déterminée, un délai de carence. Il n'y a pas en effet l'obligation de respecter un délai de carence entre deux contrats successifs, aux termes de l'article L. 1244-4 du même code, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, lorsqu'il s'agit de contrats successifs conclus sur le même poste, lorsque le contrat de travail à durée déterminée est conclu pour assurer le remplacement d'un salarié temporairement absent ou dont le contrat de travail est suspendu, en cas de nouvelle absence du salarié remplacé. Et cette même dispense de délai de carence s'applique également lorsqu'il s'agit de remplacer successivement plusieurs salariés absents de l'entreprise, la seule limite à cette succession tenant au fait que celle-ci ne doit pas tendre à satisfaire un besoin structurel de main d'œuvre et donc à pourvoir un poste lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise.

Au cas d'espèce, la cour d'appel, qui avait constaté que plusieurs contrats de travail à durée déterminée avaient été conclus successivement avec un même salarié, aurait dû faire application du seul article L. 1244-1, qui permet cette succession sans délai de carence, dès lors qu'il s'agissait du remplacement de plusieurs salariés absents.

*L'arrêt est commenté dans le podcast «La Sociale, le Mag'» n° 2, décembre 2021, Actualités.*

## **CDD requalifiés et modification unilatérale du contrat de travail à durée indéterminée**

- Soc., 17 novembre 2021, pourvoi n° 20-17.526, FS-B

Sommaire :

*La conclusion de contrats de travail à durée déterminée, même compris dans la période objet de la requalification de la relation de travail en contrat à durée indéterminée, ne constitue pas une modification unilatérale du contrat de travail.*

### **Commentaire :**

Cet arrêt est une application de la jurisprudence issue de l'arrêt rendu par la chambre sociale le 9 octobre 2013 (Soc., 9 octobre 2013, pourvoi n° 12-17.882, Bull. 2013, V, n° 226), dont il résulte que les effets de la requalification en contrat à durée indéterminée sont limités au terme du contrat et n'affectent pas les autres dispositions contractuelles.

La chambre sociale censure ainsi la cour d'appel qui a retenu l'existence d'une modification unilatérale de la durée de travail et de la rémunération du salarié, en raison de la requalification de la relation de travail en contrat à durée indéterminée.

En effet, nonobstant cette requalification, les variations de durée de travail ou de rémunération issues des divers contrats conclus pendant la relation de travail résultent de la volonté des parties et ne sont en rien affectées par la requalification de la relation de travail en CDI qui ne porte que sur le terme des CDD requalifiés. Dès lors, sauf vice du consentement, dont la preuve incombe au salarié, la qualification de modification unilatérale du contrat est exclue, le juge devant apprécier la valeur et la portée des diverses modifications contractuelles.

Cette autonomie des autres dispositions contractuelles avait déjà été soulignée en 2017 (Soc., 5 octobre 2017, pourvoi n° 16-13.581, Bull. 2017, V, n° 172). Mais alors que cette décision s'articulait autour de l'appréciation, par le juge, des conséquences de la requalification en matière de rémunération, le cas précis, relatif au même thème, impose au juge d'apprécier la nature et la portée d'éventuelles modifications contrat par contrat.

## **Contrats d'accompagnement dans l'emploi, manquement à l'obligation de formation et prescription de l'action en requalification**

- Soc., 15 décembre 2021, pourvoi n° 19-14.018, FS-B sur le premier moyen

Sommaire :

*Selon l'article L. 1471-1 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017, toute action portant sur l'exécution 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.*

*Il résulte de la combinaison des articles L. 5134-20, L. 5134-22, L. 1242-3 et L. 1245-1 du même code que l'obligation pour l'employeur d'assurer, dans le cadre du contrat d'accompagnement dans l'emploi, des actions de formation, d'orientation professionnelle et de validation des acquis destinées à réinsérer*

*durablement le salarié constitue une des conditions d'existence de ce contrat, à défaut de laquelle il doit être requalifié en contrat à durée indéterminée. L'exécution de l'obligation pour l'employeur d'assurer de telles actions s'apprécie au terme du contrat.*

*Le point de départ du délai de prescription de l'action par laquelle un salarié sollicite la requalification de contrats d'accompagnement dans l'emploi à durée déterminée successifs en un contrat à durée indéterminée fondée sur le non-respect par l'employeur de ses obligations en matière d'orientation et d'accompagnement professionnel, de formation professionnelle et de validation des acquis de l'expérience, court à compter du terme de chacun des contrats concernés.*

### **Commentaire :**

La chambre sociale se prononce pour la première fois sur le point de départ du délai de prescription de l'action en requalification d'un contrat d'accompagnement dans l'emploi pour manquement de l'employeur à son obligation de formation.

Au regard de l'importance de cette obligation, qui est une condition de validité de ces contrats aidés, la chambre sociale énonce le principe selon lequel l'exécution de l'obligation pour l'employeur d'assurer dans le cadre du contrat d'accompagnement dans l'emploi, des actions de formation, d'orientation professionnelle et de validation des acquis destinées à réinsérer durablement le salarié, s'apprécie au terme de ce contrat.

En outre, elle précise que dans le cas où plusieurs contrats d'accompagnement se sont succédés dans le temps, le point de départ du délai de prescription de l'action, fondée sur le non-respect par l'employeur de ses obligations de formation, par laquelle un salarié sollicite la requalification de contrats d'accompagnement dans l'emploi à durée déterminée successifs en un contrat à durée indéterminée, court à compter du terme de chacun des contrats concernés.

## **Contrats d'accompagnement dans l'emploi, calcul de la rémunération et durée légale hebdomadaire**

- Soc., 15 décembre 2021, pourvoi n° 19-14.017, FS-B sur le troisième moyen

### Sommaire :

*Aux termes de l'article L. 5134-26 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2012-1189 du 26 octobre 2012, la durée hebdomadaire du travail du titulaire d'un contrat d'accompagnement dans l'emploi ne peut être inférieure à vingt heures, sauf lorsque la décision d'attribution de l'aide le prévoit en vue de répondre aux difficultés particulièrement importantes de l'intéressé. Lorsque le contrat de travail, associé à l'attribution d'une aide à l'insertion professionnelle accordée au titre d'un contrat d'accompagnement dans l'emploi, a été conclu pour une durée déterminée avec une collectivité territoriale ou une autre personne de droit public, la durée hebdomadaire du travail peut varier sur tout ou partie de la période couverte par le contrat, sans être supérieure à la durée légale hebdomadaire. Cette variation est sans incidence sur le calcul de la rémunération due au salarié.*

*Selon l'article R. 5134-36 du code du travail, en application de l'article L. 5134-26 pour le calcul de la rémunération, le nombre d'heures hebdomadaires de travail accomplies est réputé égal à la durée du travail contractuelle. Le programme prévisionnel de la répartition de la durée du travail sur l'année ou sur la période couverte par le contrat de travail est indiqué dans le contrat de travail.*

*Doit en conséquence être approuvée la cour d'appel, qui après avoir constaté, d'une part, que le contrat avait été conclu avec une personne morale de droit public en sorte que la durée du travail pouvait varier dans les conditions prévues par les articles L. 5134-26 et R. 5134-36 du code du travail, d'autre part, que la*

*durée du travail n'avait jamais été supérieure à la durée légale et que la variation du temps de travail n'avait pas eu d'incidence sur le calcul de la rémunération due à la salariée, a décidé que l'article L. 5134-26 du code du travail ne s'opposait pas à ce que cette variation du temps de travail aboutisse sur certaines semaines à une inactivité totale.*

### **Commentaire :**

La chambre sociale se prononce pour la première fois sur l'application de l'article L. 5134-26 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2012-1189 du 26 octobre 2012.

En effet, si, en application de ce texte, dans sa rédaction antérieure à la loi précitée du 26 octobre 2012, la chambre sociale a jugé que l'ancien article L. 322-4-7, I, alinéa 7, devenu L. 5134-26 du code du travail, n'autorisait pas l'employeur à faire varier la durée hebdomadaire du travail sur tout ou partie de la période couverte par le contrat d'accompagnement dans l'emploi, de sorte que le salarié pouvait remettre en cause des horaires modulés pour réclamer le paiement d'heures complémentaires (Soc., 25 janvier 2012, pourvoi n° 09-42.985, Bull. 2012, V, n° 26), le législateur a expressément prévu dans la nouvelle rédaction de cet article que « *la durée hebdomadaire du travail peut varier sur tout ou partie de la période couverte par le contrat, sans être supérieure à la durée légale hebdomadaire. Cette variation est sans incidence sur le calcul de la rémunération due au salarié* ».

Ainsi, au cas précis, la chambre sociale approuve la cour d'appel qui a considéré que cet article ne s'opposait pas, dans les circonstances de l'espèce, à ce que cette variation du temps de travail aboutisse à une inactivité totale durant certaines semaines. Cet arrêt donne toute sa portée à la réforme issue de la loi du 26 octobre 2012 et permet de prendre en compte les variations de durée du travail de salariés recrutés au profit de personnes publiques dont l'activité est suspendue ou largement réduite pendant les périodes de vacances scolaires.

## **DURÉE DU TRAVAIL**

### **Requalification du contrat de travail à temps partiel en temps complet**

- Soc., 17 novembre 2021, pourvoi n° 20-10.734, FS-B

#### Sommaire :

*Sauf exceptions prévues par la loi, il ne peut être dérogé par l'employeur à l'obligation de mentionner, dans le contrat de travail à temps partiel, la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue, et la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois.*

*Viola l'article L. 3123-14 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, une cour d'appel qui rejette la demande d'un salarié, engagé dans le cadre d'un horaire individualisé, en requalification de son contrat de travail à temps partiel en temps plein après avoir constaté que le contrat de travail ne mentionnait pas la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois.*

### **Commentaire :**

La chambre sociale se prononce pour la première fois sur l'application de l'article L. 3123-14 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, qui impose la mention, dans le contrat de travail, notamment de la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois, à un contrat de travail à temps partiel stipulant des horaires individualisés.

Elle censure ainsi la cour d'appel qui n'a pas appliqué les règles d'ordre public liées au temps partiel.

Dans l'hypothèse d'un contrat irrégulier pour défaut de la mention susvisée, comme au cas d'espèce, la cour d'appel aurait dû retenir une présomption simple de temps plein, qu'il appartenait à l'employeur de renverser, l'application de ces règles primant sur la prise en compte d'une situation d'horaires individualisés. Une telle organisation du travail ne dispense pas l'employeur de communiquer dans le contrat de travail les informations relatives à la répartition des horaires de nature à permettre au salarié de disposer des éléments nécessaires à l'organisation de son temps de travail à temps partiel avec ses autres activités.

La solution, qui interroge ici la pertinence du dispositif des horaires individualisés dans un contrat à temps partiel, est à lire en lien avec un arrêt rendu sur le portage salarial (Soc., 17 février 2010, pourvoi n° 08-40.671, Bull. 2010, V, n° 41).

## **Durée du travail et accords de modulation**

- Soc., 17 novembre 2021, pourvoi n° 19-25.149, FS-B sur le premier moyen

Sommaire :

*L'accord de modulation qui relève de l'organisation collective du travail est, sauf disposition contractuelle contraire, applicable au salarié engagé postérieurement à sa mise en œuvre au sein de l'entreprise.*

### **Commentaire :**

La présente affaire pose la question de savoir si un salarié engagé postérieurement à la mise en œuvre d'accord de modulation dans l'entreprise, mais antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012, qui dispose que la mise en œuvre d'un accord de modulation du travail ne constitue pas une modification du contrat de travail d'un salarié à temps complet, doit consentir à l'application de cette modulation du temps de travail.

La chambre sociale répond par la négative et confirme, s'agissant de la mise en place d'un système de modulation du temps de travail, pour des faits antérieurs à la loi du 22 mars 2012, la distinction entre les salariés engagés antérieurement à la mise en place de ce système, qui doivent donner leur accord exprès à la modification du contrat de travail qui en résulte (Soc., 25 septembre 2013, pourvoi n° 12-17.776, 12-17.777, Bull. 2013, V, n° 217) et ceux engagés postérieurement et qui, soumis aux règles collectives et sauf disposition dérogatoire de leur contrat de travail, n'avaient pas à donner leur consentement à l'application dudit système.

*L'arrêt est commenté dans le podcast [« La Sociale, le Mag' » n° 2, décembre 2021, Actualités.](#)*

## **Convention collective nationale des experts-comptables, forfaits-jours et rémunération**

- Soc., 17 novembre 2021, pourvoi n° 19-16.756, FS-B sur les 1<sup>ère</sup> et 3<sup>ème</sup> branches

Sommaire 1 :

*Les arrêts rendus par la Cour de cassation le 14 mai 2014 (Soc., 14 mai 2014, pourvoi n° 12-35.033, Bull. 2014, V, n° 121 et Soc., 14 mai 2014, pourvoi n° 13-10.637) ne constituent pas un revirement par rapport à l'arrêt rendu par la même juridiction le 12 janvier 2011 (Soc., 12 janvier 2011, pourvoi n° 09-69.679), ne porte pas atteinte à une situation juridiquement acquise et ne viole ni l'article 1er du premier protocole*

*additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ni l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, la cour d'appel qui déclare nulle la clause du contrat de travail relative au forfait en jours, conclue sur le fondement de la convention collective nationale des cabinets d'experts-comptables et de commissaires aux comptes du 9 décembre 1974, dont elle a retenu que les stipulations n'étaient pas de nature à assurer la protection de la sécurité et de la santé des salariés concernés.*

Sommaire 2 :

*La rémunération des heures accomplies au-delà de la durée légale du travail à laquelle peut prétendre le salarié dont la clause de forfait en jours a été déclarée nulle se calcule sur le salaire de base réel de celui-ci et non nécessairement sur le salaire minimum conventionnel.*

### **Commentaire :**

La chambre sociale juge qu'il n'y a pas d'atteinte au principe de sécurité juridique dans l'application, à une convention individuelle de forfait en jours antérieure, d'une jurisprudence (Soc., 14 mai 2014, pourvoi n° 12-35.033, Bull. 2014, V, n° 121), ayant invalidé les dispositions de la convention collective nationale des cabinets d'experts-comptables et commissaires aux comptes du 9 décembre 1974 relatives aux conventions de forfait en jours.

Cette jurisprudence s'inscrit en effet dans la continuité de celle introduite en 2011 sur le contrôle des dispositions conventionnelles se rapportant aux conventions de forfait en jours (Soc., 29 juin 2011, pourvoi n° 09-71.107, Bull. 2011, V, n° 181) pour la mise en œuvre des principes constitutionnels et européens de repos et de santé au travail

Par cette même décision, elle vient ainsi préciser l'assiette de calcul des heures supplémentaires pouvant découler de la nullité de la convention individuelle de forfait en jours, en dissociant cette assiette du salaire minimum conventionnel. Le salaire pour le calcul de ces rappels de salaires au titre des heures supplémentaires à prendre en compte est le salaire contractuel, qui n'est pas remis en cause par l'invalidation de la convention individuelle de forfait en jours, et non le minimum conventionnel, qui n'est que la limite inférieure imposée aux parties lors de la fixation de la rémunération du salarié.

## **Durée du travail, durée maximale de travail et forfait-jours**

- Soc., 15 décembre 2021, pourvoi n° 19-18.226, FS-B sur le premier moyen du pourvoi principal et le moyen relevé d'office

Sommaire 1 :

*Si un syndicat peut agir en justice pour contraindre un employeur à mettre fin à un dispositif irrégulier de recours au forfait en jours, sous réserve de l'exercice éventuel par les salariés concernés des droits qu'il tiennent de la relation contractuelle, et à satisfaire aux obligations conventionnelles de nature à assurer le respect des durées maximales raisonnables de travail ainsi que les repos quotidiens et hebdomadaires, ses demandes tendant à obtenir, d'une part, la nullité ou l'inopposabilité des conventions individuelles de forfait en jours des salariés concernés et, d'autre part, que le décompte du temps de leur travail soit effectué selon les règles du droit commun, qui n'ont pas pour objet la défense de l'intérêt collectif de la profession, ne sont pas recevables.*

Sommaire 2 :

*Il découle des dispositions de l'article 4 de l'accord d'entreprise prévoyant, d'une part, que la mission et la charge de travail confiées aux cadres ne devaient pas conduire à imposer un horaire moyen sur l'année*

*supérieur à huit heures de temps de travail effectif par jour soit l'équivalent de 1736 heures à l'année pour la majorité des cadres, d'autre part, que les cadres ne devraient pas dépasser un horaire quotidien de dix heures de temps de travail effectif et ne pourraient être astreints à respecter un tel horaire, que l'employeur doit définir et adapter la charge de travail confiée au salarié dans le respect des plafonds horaires conventionnels.*

*Il résulte de l'accord d'entreprise, qui prévoient également de rechercher une organisation du temps de travail permettant l'octroi systématique des deux jours entiers de repos hebdomadaire par semaine accolés ou non suivant les besoins des établissements et que chaque cadre devrait bénéficier d'un repos hebdomadaire d'une durée minimale de 35 heures consécutives, sauf dérogation en cas de circonstances exceptionnelles et dans les conditions prescrites par la législation, que l'employeur doit notamment veiller au risque de surcharge de travail du salarié et y remédier, de sorte que le contrôle de la durée maximale de travail soit assuré.*

*Fait l'exacte application de la loi la cour d'appel, qui a retenu que les stipulations de l'accord d'entreprise étaient de nature à assurer la protection de la santé et de la sécurité des salariés ayant conclu une convention de forfait en jours.*

Sommaire 3 :

*Le non-respect par l'employeur des clauses de l'accord collectif destinées à assurer la protection de la sécurité et de la santé des salariés soumis au régime du forfait en jours n'entraîne pas son inopposabilité aux salariés, mais la privation d'effet de la convention individuelle conclue en application de cet accord.*

### **Commentaire :**

Dans la présente affaire, un syndicat avait saisi un tribunal de grande instance afin de voir prononcer la nullité de l'accord pour le développement de l'emploi par la réduction négociée et l'aménagement du temps de travail concernant le personnel d'encadrement signé le 11 janvier 2001 au sein des sociétés Conforama France, Cogedem et Conforama management services. Il sollicitait également que soit prononcée la nullité des conventions de forfait en jours signées en application de cet accord, en soutenant que ce texte ne respectait pas le droit à la santé et à la sécurité des salariés.

La chambre sociale apporte ici plusieurs précisions importantes.

En premier lieu, elle définit les contours de la qualité à agir en justice d'un syndicat. Un syndicat peut agir en justice pour contraindre un employeur à mettre fin à un dispositif irrégulier de recours au forfait en jours, sous réserve de l'exercice éventuel par les salariés concernés des droits qu'ils tiennent de la relation contractuelle, et à satisfaire aux obligations conventionnelles de nature à assurer le respect des durées maximales raisonnables de travail ainsi que les repos quotidiens et hebdomadaires. En revanche ses demandes tendant à obtenir, d'une part, la nullité ou l'inopposabilité des conventions individuelles de forfait en jours des salariés concernés et, d'autre part, que le décompte du temps de leur travail soit effectué selon les règles du droit commun, qui n'ont pas pour objet la défense de l'intérêt collectif de la profession, ne sont pas recevables. Le syndicat ne peut donc pas, au titre de l'intérêt collectif de la profession demander que soient rétablis les droits individuels des salariés en conséquence de l'action engagée sur le fondement de l'intérêt collectif. Il appartient à chaque salarié d'engager, dans le respect du délai de prescription applicable, son action individuelle et de justifier de la réalité des droits invoqués.

Ensuite, cet arrêt, après avoir rappelé les termes de l'accord d'entreprise a précisé la portée qui devait lui être donnée. La Cour de cassation a ainsi mis en exergue les éléments permettant de constater que ce texte prévoyait que l'employeur devait veiller au risque de surcharge de travail du salarié et y remédier de sorte que la contrôle de la durée maximale de travail soit assuré, approuve la cour d'appel d'avoir retenu que les stipulations de l'accord d'entreprise étaient de nature à assurer la protection de la santé et de la sécurité des salariés ayant conclu une convention de forfait en jours. Cet arrêt s'inscrit dans la continuité de la

jurisprudence de la chambre sociale relative à l'obligation faite aux juges de vérifier que les accords collectifs ayant servi de support à la conclusion d'une convention de forfait en jours permettent d'assurer ces garanties (Soc., 29 juin 2011, pourvoi n° 09-71.107, *Bull.* 2011, V, n° 181 ; Soc., 17 décembre 2014, pourvoi n° 13-22.890, *Bull.* 2014, V, n° 301). Il n'en demeure pas moins que si, après avoir retenu l'interprétation permettant à l'accord collectif de répondre aux exigences posées par la jurisprudence, la chambre sociale a retenu que cet accord était valide, l'employeur reste tenu de respecter l'ensemble des obligations pesant ainsi sur lui.

Enfin, la chambre sociale juge de manière constante (Soc., 29 juin 2011, pourvoi n° 09-71.107, *Bull.* 2011, V, n° 181, Soc., 2 juillet 2014, pourvoi n° 13-11.940, *Bull.* 2014, V, n° 272) que le défaut de respect par l'employeur des clauses de l'accord collectif destinées à assurer la protection de la sécurité et de la santé des salariés soumis à un régime de forfait en jours prive d'effet la convention de forfait et que le salarié, s'il étaye sa demande, peut prétendre au paiement d'heures supplémentaires. Cependant, par un moyen relevé d'office, elle juge pour la première fois qu'en cas d'inexécution de l'accord collectif par l'employeur, la sanction n'est pas l'inopposabilité de l'accord collectif lui-même (qui au contraire est bien opposé aux parties pour parvenir à la sanction de la défaillance de l'employeur), mais la privation d'effet de la convention individuelle de forfait en jours conclue en application de cet accord collectif.

## **Durée du travail et caractérisation de l'existence d'une convention de forfait**

- Soc., 15 décembre 2021, pourvoi n° 15-24.990, FS-B sur le 1<sup>er</sup> moyen, 2<sup>ème</sup> branche des pourvois principaux

Sommaire :

*La seule fixation d'une rémunération forfaitaire, sans que ne soit déterminé le nombre d'heures supplémentaires inclus dans cette rémunération ne permet pas de caractériser une convention de forfait.*

### **Commentaire :**

La chambre sociale résout ici la question de savoir s'il faut réserver un sort particulier aux conventions de forfait de rémunération signées entre une société et les avocats qu'elle a engagés en qualité de salariés, alors que ces conventions ne précisent pas le nombre d'heures supplémentaires inclus dans la rémunération.

Selon une jurisprudence ancienne et constante de la chambre, la seule fixation d'une rémunération forfaitaire, sans que ne soit fixé le nombre d'heures supplémentaires inclus dans cette rémunération, ne permet pas de caractériser une convention de forfait (Soc 19 janvier 1999, pourvoi n° 96-45.628, Soc 3 mai 2011, pourvoi n° 09-71.037, 09-70.813; Soc 4 décembre 2019, pourvoi n° 18-15.963 ; Soc., 30 septembre 2020, pourvoi n° 18-26.795). La qualité d'avocat du salarié concerné n'a aucune incidence sur les conditions de validité du forfait. En présence d'une convention de forfait de salaire irrégulière, le décompte des heures supplémentaires s'effectue selon le droit commun (Soc., 5 juin 2013, pourvoi n° 12-14.729).

Par cet arrêt, qui s'inscrit dans la continuité d'un arrêt diffusé du 14 décembre 2016 (Soc., 16 décembre 2016, pourvoi n° 15-22.144), la chambre sociale réaffirme sa jurisprudence et approuve la cour d'appel qui ayant constaté que la convention de forfait de rémunération ne précisait pas le nombre d'heures supplémentaires inclus dans la rémunération, en a déduit que les parties ne pouvaient avoir valablement conclu une telle convention et que le salarié pouvait réclamer le paiement d'heures supplémentaires accomplies selon le droit commun.

### Rémunération variable, primes d'objectifs et preuve

- Soc., 15 décembre 2021, pourvoi n° 19-20.978, FS-B sur le premier moyen

Sommaire :

*Aux termes de l'article 1315, devenu 1353, du code civil, celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.*

*Une cour d'appel, qui constate que l'employeur ne produit aucun élément de nature à établir que les objectifs qu'il a fixés au salarié à titre de condition de versement d'une rémunération variable étaient réalisables, décide à bon droit, sans inverser la charge de la preuve, que cette rémunération est due.*

**Commentaire :**

La chambre sociale réaffirme une solution déjà énoncée dans un arrêt diffusé (Soc., 24 octobre 2012, pourvoi n° 11-23.843) : la charge de la preuve du caractère réalisable des objectifs fixés au salarié pour l'obtention de la part variable de sa rémunération incombe à l'employeur qui, par ailleurs, est celui qui doit pouvoir disposer de tous les éléments permettant de les déterminer. Dans la mesure où il détermine les objectifs assignés au salarié, l'employeur doit être en mesure, en cas de litige, de justifier que ceux-ci étaient effectivement réalisable.

## DISCIPLINE DANS L'ENTREPRISE

### Validité d'un dispositif de vidéosurveillance et protection des données personnelles des salariés

- Soc., 10 novembre 2021, pourvoi n° 20-12.263, FS-B

Sommaire :

*En application de l'article 32 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée par la loi n° 2004-801 du 6 août 2004, dans sa version antérieure à l'entrée en vigueur du Règlement général sur la protection des données, les salariés concernés doivent être informés, préalablement à la mise en œuvre d'un traitement de données à caractère personnel, de l'identité du responsable du traitement des données ou de son représentant, de la (ou les) finalité(s) poursuivie(s) par le traitement, des destinataires ou catégorie de destinataires de données, de l'existence d'un droit d'accès aux données les concernant, d'un droit de rectification et d'un droit d'opposition pour motif légitime, ainsi que des modalités d'exercice de ces droits.*

*Selon l'article L. 442-6 du code du travail, applicable à Mayotte, dans sa version en vigueur du 1<sup>er</sup> janvier 2006 au 01 janvier 2018, le comité d'entreprise est informé et consulté, préalablement à la décision de mise en œuvre dans l'entreprise, sur les moyens ou les techniques permettant un contrôle de l'activité des salariés.*

*En application des articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde de droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'illicéité d'un moyen de preuve, au regard des dispositions susvisées, n'entraîne pas nécessairement son rejet des débats, le juge devant 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.*

*Encourt la cassation l'arrêt qui énonce que la loi du 21 janvier 1995 autorise l'utilisation de système de vidéosurveillance dans des lieux ou des établissements ouverts au public particulièrement exposés à des risques d'agression ou de vol afin d'y assurer la sécurité des biens et des personnes, ce qui est le cas d'une pharmacie dans le contexte d'insécurité régnant à Mayotte et ajoute que les salariés ont été informés de la mise en place de ce système par note de service, en sorte que l'utilisation des enregistrements de vidéosurveillance comme mode de preuve est licite alors que le système de vidéosurveillance destiné à la protection et la sécurité des biens et des personnes dans les locaux de l'entreprise permettait également de contrôler et de surveiller l'activité des salariés et avait été utilisé par l'employeur afin de recueillir et d'exploiter des informations concernant personnellement la salariée, ce dont il résulte que l'employeur aurait dû informer les salariés et consulter le comité d'entreprise sur l'utilisation de ce dispositif à cette fin et qu'à défaut, ce moyen de preuve tiré des enregistrements de la salariée était illicite et, dès lors, les prescriptions et les dispositions des articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales invocables.*

### **Commentaire :**

Le pourvoi pose la question de la licéité d'une preuve provenant d'un dispositif de vidéosurveillance installé dans les locaux d'une pharmacie à des fins de sécurité des biens et des personnes, et non de contrôle de l'activité des salariés. Au regard d'une jurisprudence constante, (Soc., 7 juin 2006, pourvoi n° 04-43.866, Bull. 2006, V, n°206 ; Soc., 11 décembre 2019, pourvoi n° 18-11.792, Bull. 2019, V, publié), dès lors que ce dispositif permettait un contrôle de leur activité, il devait faire l'objet d'une information spécifique des salariés et du comité d'entreprise. L'employeur ne pouvait, en vertu du principe de loyauté dans l'administration de la preuve, se prévaloir à l'appui d'une sanction ou d'un licenciement d'un système de surveillance clandestine utilisé a posteriori à d'autres fins que celles déclarées à la CNIL.

Toutefois, l'espèce est factuellement très proche de l'arrêt de la CEDH du 17 octobre 2019 (CEDH, 17 octobre 2019, Lopez Ribalda et autres c. Espagne, n° 1874/13 et n° 8567/13), qui relativise la portée de l'obligation d'information en considérant que le but légitime poursuivi par l'employeur ne pouvait être atteint par des mesures moins intrusives pour les droits des requérantes, dès lors qu'il avait des soupçons raisonnables d'irrégularités graves et compte tenu de l'ampleur des manques de vente constatés à l'encontre de caissières d'un supermarché. Si l'arrêt, qui considère que la preuve n'était pas illicite, encourt la cassation, la chambre invite donc la cour d'appel de renvoi à procéder à un contrôle de proportionnalité entre droit à la preuve et droit au respect de la vie personnelle, dans la continuité de l'évolution de sa jurisprudence élargissant le champ de la preuve légitime, non seulement au regard du droit à la vie privée stricto sensu (Soc., 30 septembre 2020, n° 19-12.058, Bull. 2020, V, publié, commenté à la Lettre de la chambre sociale n°6 – septembre/octobre 2020), mais également à la vie personnelle du salarié dans l'entreprise (Soc., 9 novembre 2016, n° 15-10.203, Bull. 2016, V, n° 209 ; Soc., 25 novembre 2020, n° 17-19.523, Bull. 2020, V, publié, commenté à la Lettre de la chambre sociale, n°7- novembre/décembre 2020).

La limite à la recevabilité d'une preuve demeure la preuve déloyale ou obtenue par un stratagème.

*L'arrêt est décrypté dans le podcast «La Sociale, le Mag'» n°2, décembre 2021, Décryptage.*

## **Obligation de sécurité de l'employeur et exposition à une substance toxique ou nocive**

- Soc., 15 décembre 2021, pourvoi n° 20-11.046, FS-B

Sommaire :

*En application des règles de droit commun régissant l'obligation de sécurité de l'employeur, le salarié qui justifie d'une exposition au benzène ou à une autre substance toxique ou nocive, générant un risque élevé de développer une pathologie grave, peut agir contre son employeur pour manquement de ce dernier à son obligation de sécurité.*

*Le salarié doit justifier d'un préjudice d'anxiété personnellement subi.*

*Justifie légalement sa décision, la cour d'appel, qui déduit l'existence d'un tel préjudice des attestations de proches faisant état de crises d'anxiété régulières, de la peur de se soumettre à des examens médicaux, d'insomnies et d'un état anxio-dépressifs.*

### **Commentaire :**

Le présent arrêt contribue, avec les précédents du 13 octobre 2021 (Soc., 13 octobre 2021, pourvoi n°20-16.584 ; Soc., 13 octobre 2021, pourvoi n° 20-16.585, commenté à la Lettre de la chambre sociale n°11, septembre-octobre 2021), à donner des indications aux juges du fond sur les modalités de mise en œuvre du régime de la réparation du préjudice d'anxiété fondé sur l'obligation de sécurité, s'agissant de la caractérisation du préjudice personnellement subi par le salarié.

## **CONTRAT DE TRAVAIL, RUPTURE**

### **Licenciement, absence de dispense d'exécution du préavis, indemnité compensatrice de préavis et salarié malade ou inapte**

- Soc., 17 novembre 2021, pourvoi n° 20-14.848, FS-P+B

Sommaire :

Il résulte de l'article L. 1234-5 du code du travail que lorsque le licenciement, prononcé pour absence prolongée désorganisant l'entreprise et rendant nécessaire le remplacement définitif de l'intéressé, est dépourvu de cause réelle et sérieuse, le juge doit accorder au salarié, qui le demande, l'indemnité de préavis et les congés payés afférents nonobstant son arrêt de travail pour maladie au cours de cette période.

### **Commentaire :**

Par cet arrêt, la chambre sociale ouvre un nouveau cas d'exception au principe selon lequel le salarié licencié qui, non dispensé de l'exécution de son préavis par l'employeur, n'est pas en mesure d'exécuter celui-ci, en raison de son arrêt de travail pour maladie (Soc., 6 mai 2009, pourvoi n° 08-40.997) ou de son inaptitude (Soc., 19 février 1992, pourvoi n° 90-43.434, Bull. 1992, V, n° 97 (2)), ne peut prétendre à l'indemnité compensatrice prévue par l'article L.1234-5 du code du travail.

La chambre jugeait déjà que, par exception à ce principe, le salarié empêché peut néanmoins prétendre à l'indemnité de préavis dans les hypothèses suivantes :

- lorsque l'arrêt de travail pour maladie résulte du harcèlement moral imputable à l'employeur (Soc., 20 septembre 2006, pourvoi n° 05-41.385, Bull. 2006, V, n° 274) ;
- lorsque le salarié est licencié pour avoir refusé la mise en œuvre abusive d'une clause de mobilité (Soc., 18 mai 1999, pourvoi n° 96-44.315, Bull. 1999, V, n°219) ;
- en cas de modification unilatérale du contrat de travail par l'employeur (Soc., 13 mai 2008, pourvoi n° 06-40.086)
- lorsque le contrat de travail est rompu par la prise d'acte produisant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse (Soc., 20 janvier 2010, pourvoi n° 08-43.476, Bull. 2010, V, n° 17), ou par une résiliation judiciaire (Soc., 28 avril 2011, pourvois n° 09-40.840, 09-40.708, Bull. 2011, V, n° 102) ;
- lorsque le licenciement pour faute grave est déclaré sans cause réelle et sérieuse (Soc., 9 octobre 2001, pourvoi n° 99-43.518, Bull. 2001, V, n° 308) ;
- en cas de licenciement nul (Soc., 5 juin 2001, pourvoi n° 99-41.186, Bull. 2001, V, n° 211),
- en cas de manquement de l'employeur à l'obligation de reclassement, préalable au licenciement pour inaptitude (Soc., 26 novembre 2002, pourvoi n° 00-41.633, Bull. 2002, V, n° 354).

Il résulte donc de cet arrêt que lorsque le licenciement prononcé pour absence prolongée désorganisant l'entreprise et rendant nécessaire le remplacement définitif de l'intéressé, est dépourvu de cause réelle et sérieuse, le salarié a droit au paiement d'une indemnité compensatrice de préavis, nonobstant son arrêt de travail pour maladie au cours de cette période.

## **Salariés protégés, annulation de l'autorisation de licencier et action en résiliation judiciaire**

- Soc., 10 novembre 2021, pourvoi n° 20-12.604, FS-B

Sommaire :

*Le contrat de travail du salarié protégé, licencié sur le fondement d'une autorisation administrative ensuite annulée, et qui ne demande pas sa réintégration, est rompu par l'effet du licenciement. Lorsque l'annulation est devenue définitive, le salarié a droit, d'une part, en application de l'article L. 2422-4 du code du travail, au paiement d'une indemnité égale à la totalité du préjudice subi au cours de la période écoulée entre son licenciement et l'expiration du délai de deux mois suivant la notification de la décision d'annulation, d'autre part, au paiement des indemnités de rupture, s'il n'en a pas bénéficié au moment du licenciement et s'il remplit les conditions pour y prétendre, et de l'indemnité prévue par l'article L. 1235-3 du code du travail, s'il est établi que son licenciement était, au moment où il a été prononcé, dépourvu de cause réelle et sérieuse.*

*Ces dispositions font obstacle à ce que la juridiction prud'homale se prononce sur la demande de résiliation judiciaire formée par le salarié protégé, même si sa saisine est antérieure à la rupture.*

### **Commentaire :**

La chambre sociale de la Cour de cassation rappelle, dans la lignée de sa jurisprudence constante (Soc., 11 octobre 2017, pourvoi n° 16-14.529, Bull. 2017, V, n° 177), que le contrat de travail du salarié protégé licencié après autorisation ultérieurement annulée est, s'il ne demande pas sa réintégration, rompu par l'effet du licenciement.

En conséquence, le salarié protégé qui avait sollicité une résiliation avant le licenciement doit avoir sollicité sa réintégration pour que sa demande de résiliation soit examinée lorsque l'autorisation de licenciement est

annulée. A défaut, le salarié a droit aux indemnités prévues par l'article L.2422-4 du code du travail, liées à l'annulation de l'autorisation de licenciement, mais la rupture est acquise.

## **Salarié protégé, annulation de l'autorisation de licencier et impossibilité de réintégration**

- Soc., 1er décembre 2021, pourvoi n° 19-25.715, FP-B

Sommaire :

*En application de l'article L. 2422-1 du code du travail, le salarié protégé dont le licenciement est nul en raison de l'annulation de l'autorisation administrative doit être, s'il le demande, réintégré dans son emploi ou un emploi équivalent. Il en résulte que l'employeur ne peut licencier un salarié à la suite d'un licenciement pour lequel l'autorisation a été annulée que s'il a satisfait à cette obligation ou s'il justifie d'une impossibilité de réintégration.*

*Ayant constaté que, tenu par son obligation de sécurité dont participe l'obligation de prévention du harcèlement moral, l'employeur ne pouvait pas réintégrer une salariée dès lors que celle-ci était la supérieure hiérarchique des autres salariés de l'entreprise, lesquels soutenaient avoir été victimes du harcèlement moral de cette dernière et avaient à ce propos exercé leur droit de retrait, de sorte qu'était caractérisée l'impossibilité de réintégration, la cour d'appel a légalement justifié sa décision.*

### **Commentaire :**

La chambre sociale se prononce sur la question de l'obligation de réintégration d'un salarié dont le licenciement est annulé lorsque ce salarié a commis des actes de harcèlement moral.

Il résulte d'une précédente décision que l'employeur est tenu, au titre de son obligation de sécurité, de prendre toutes les mesures utiles à la prévention d'agissements de harcèlement moral (Soc., 1 juin 2016, pourvoi n° 14-19.702, Bull. 2016, V, n° 123).

Dès lors, la chambre sociale décide que malgré l'annulation de l'autorisation de licenciement pour des raisons tenant à un vice de forme, l'employeur peut invoquer une impossibilité de réintégration lorsque le retour du salarié, dont le licenciement est annulé, serait de nature à exposer les autres salariés à des agissements de harcèlement moral. Jusqu'à présent, l'impossibilité de réintégration ne pouvait être caractérisée que lorsque le poste du salarié avait été supprimé et qu'il n'y avait pas d'autre poste disponible.

*L'arrêt est commenté dans le podcast [« La Sociale, le Mag' » n° 2, décembre 2021, Actualités.](#)*

## **Licenciement annulé, rémunération et indemnité d'éviction**

- Soc., 1er décembre 2021, pourvoi n° 19-24.766, FP-B+R

Sommaire :

*Par arrêt du 25 juin 2020 (CJUE, 25 juin 2020, Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria, aff. C-762/18 et Iccrea Banca, aff. C-37-19), la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que l'article 7, paragraphe 1, 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, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une jurisprudence nationale en vertu de laquelle un travailleur illégalement licencié, puis*

*réintégré dans son emploi, conformément au droit national, à la suite de l'annulation de son licenciement par une décision judiciaire, n'a pas droit à des congés annuels payés pour la période comprise entre la date du licenciement et la date de sa réintégration dans son emploi, au motif que, pendant cette période, ce travailleur n'a pas accompli un travail effectif au service de l'employeur.*

*Il en résulte que sauf lorsque le salarié a occupé un autre emploi durant la période d'éviction comprise entre la date du licenciement nul et celle de la réintégration dans son emploi, il 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.*

*Doit en conséquence être cassé l'arrêt qui, pour rejeter la demande du salarié tendant à obtenir que l'employeur soit condamné à lui payer une rémunération pour chaque mois écoulé entre son éviction de l'entreprise et sa réintégration assortie des congés payés afférents, retient que la période d'éviction n'ouvre pas droit à acquisition de jours de congés.*

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

## **Rupture du contrat de travail, conflit de lois et détermination de la base de calcul des indemnités de rupture**

- Soc., 8 décembre 2021, pourvoi n° 20-11.738, FS-B

Sommaire n° 1 :

*La détermination du caractère plus favorable d'une loi doit résulter d'une appréciation globale des dispositions de cette loi ayant le même objet ou se rapportant à la même cause.*

*Il résulte des dispositions de l'article 3, § 3, de la convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles que les dispositions impératives d'une loi sont celles auxquelles cette loi ne permet pas de déroger par contrat.*

*Il ne peut être dérogé par contrat aux dispositions de la loi française en matière de rupture du contrat de travail.*

*La cour d'appel, qui a retenu que concernant la rupture du contrat de travail le code du travail marocain ne prévoit pour le salarié que l'hypothèse de la démission et qu'il énumère limitativement les cas de fautes graves commises par l'employeur de nature à dire le licenciement abusif, si le salarié quitte son travail, en a exactement déduit que les dispositions impératives de la loi française en matière de rupture du contrat de travail, telles qu'interprétées de manière constante par la Cour de cassation, selon lesquelles la prise d'acte de la rupture du contrat de travail par le salarié qui démontre l'existence d'un manquement suffisamment grave de son employeur pour empêcher la poursuite du contrat de travail, produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse et ouvre droit à son profit au paiement des indemnités afférentes, étaient plus favorables.*

Sommaire n° 2 :

*En application des articles L. 1234-5, L. 1234-9 et R. 1234-4 du code du travail, le montant des indemnités de rupture doit être déterminé sur la base de la rémunération perçue par le salarié dont peuvent seulement être déduites les sommes représentant le remboursement de frais exposés pour l'exécution du travail.*

*Il en résulte que les sommes prélevées par l'employeur sur les salaires au titre de l'impôt sur le revenu dû par le salarié ne peuvent être exclues de la rémunération pour le calcul des indemnités de rupture.*

## Sommaire n° 3 :

*En vertu des articles 3 et 6 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, les règles d'application des conventions collectives étant fixées par des normes légales et impératives tendant à protéger les salariés, l'application du droit français emporte celle des conventions qu'il rend obligatoires.*

*En application des articles L. 2261-15 et L. 2261-19 du code du travail et du principe de séparation des pouvoirs le juge judiciaire n'a pas à vérifier, en présence d'un accord professionnel étendu, que l'employeur, compris dans le champ d'application professionnel et territorial de cet accord, en est signataire ou relève d'une organisation patronale représentative dans le champ de l'accord et signataire de celui-ci.*

### **Commentaire :**

La chambre sociale rappelle qu'en matière de conflit de lois, il résulte des stipulations de l'article 3§3 de la convention de Rome du 19 juin 1980 que les dispositions impératives d'une loi sont celles auxquelles la loi ne permet pas de déroger par contrat.

Or, le droit français ne prévoit pas de cas de dérogation contractuelle aux dispositions légales en matière de rupture du contrat de travail.

La chambre sociale, faisant application de sa jurisprudence antérieure considérant que l'appréciation du caractère plus favorable d'une loi résulte d'une appréciation globale des dispositions de cette loi ayant le même objet ou se rapportant à la même cause (Soc., 12 novembre 2002, pourvois n° 99-45.821, 99-45.888, Bull. 2002, V, n° 339), relève le caractère plus favorable des dispositions impératives de la loi française par rapport au code du travail marocain en matière de prise d'acte. Elle retient par la suite qu'il n'y a pas lieu de distinguer la nature de la rupture du régime indemnitaire qui s'y rattache.

Elle instaure également un contrôle lourd sur l'appréciation du caractère plus favorable de la loi française en comparaison avec la teneur, constatée par les juridictions de fond, de la loi étrangère.

Ensuite, la chambre sociale juge que les sommes prélevées par l'employeur sur les salaires au titre de l'impôt sur le revenu dû par le salarié doivent être intégrées dans l'assiette de calcul des indemnités de rupture.

Enfin, la chambre sociale confirme sa jurisprudence relative à l'identification de dispositions impératives en concours dans le cadre d'un conflit de lois, reprenant en termes identiques l'attendu de principe qu'elle avait d'ores et déjà exprimé dans un arrêt en date du 27 novembre 2019, en jugeant que le juge judiciaire n'a pas à vérifier, en présence d'un accord professionnel étendu, que l'employeur, compris dans le champ d'application professionnel et territorial de cet accord, en est signataire ou relève d'une organisation patronale représentative dans le champ de l'accord et signataire de celui-ci (Soc., 27 novembre 2019, pourvoi n° 17-31.442, Bull. 2019, V, publié).

## **Licenciement sans cause réelle et sérieuse et indemnité de l'article L. 1226-2-2 du code du travail**

- Soc., 15 décembre 2021, pourvoi n° 20-18.782, FS-B

## Sommaire n° 1 :

*En application de l'article L.1235-3 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018, l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse mise à la charge de l'employeur ne peut excéder, au regard de l'ancienneté du salarié dans l'entreprise et au montant de son salaire brut, le montant maximal fixé par ce texte exprimé en mois de salaire brut.*

## Sommaire n° 2 :

*L'indemnité en réparation du préjudice subi du fait de l'absence de notification écrite des motifs qui s'opposent au reclassement prévue à l'article L.1226-2-1 du code du travail et l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ne se cumulent pas.*

### **Commentaire :**

La chambre sociale précise d'abord les modalités de calcul du montant de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Dans une précédente décision, elle avait décidé qu'à défaut pour le juge de se prononcer sur l'imputation des cotisations et contributions sociales, l'indemnité allouée au titre du licenciement sans cause réelle et sérieuse est brute, l'employeur devant donc procéder au précompte sur cette somme (Soc., 3 juillet 2019, pourvoi n° 18-12.149, publié).

Transposant cette règle dans le cadre de la mise en œuvre du barème instauré par l'article L. 1235-3 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018, et constatant que ces dispositions expriment un plafond d'indemnité en mois de salaire « brut », la chambre casse un arrêt d'une cour d'appel ayant alloué au salarié, à titre d'indemnité, une somme exprimée en net, correspondant à ce montant maximum.

Si l'arrêt précité du 3 juillet 2019 autorise les juges à choisir d'allouer une indemnité « nette », à condition de le préciser, ils doivent toutefois veiller à ne pas dépasser le plafond prévu par le barème.

Il doit être souligné que dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 15 décembre 2021, la cour d'appel avait jugé le barème conforme aux stipulations de l'article 10 de la convention n°158 de l'OIT, et que cette question n'était plus soulevée devant la Cour de cassation.

La chambre sociale précise ensuite les règles de cumul applicables à l'indemnité en réparation du préjudice subi du fait de l'absence de la notification prévue à l'article L. 1226-2-1 du code du travail, issue de la loi n°2016-1088 du 8 août 2016.

Cet article, applicable en cas d'inaptitude ne résultant pas d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, fait obligation à l'employeur de notifier par écrit au salarié les motifs s'opposant à son reclassement.

Cette obligation n'existait précédemment que dans le cas de l'inaptitude consécutive à un accident du travail ou une maladie professionnelle. La chambre sociale avait alors décidé que l'indemnité pour défaut de notification écrite ne se cumulait pas avec l'indemnité prévue par l'article L. 1226-15 du code du travail (Soc., 18 novembre 2003, pourvoi n° 01-43.710, Bull. 2003, V, n° 286).

Le présent arrêt transpose cette solution dans l'hypothèse d'un licenciement pour inaptitude non professionnelle jugé sans cause réelle et sérieuse.

## Preuve de l'existence d'une section syndicale

- Soc., 8 décembre 2021, pourvoi n° 20-16.696, F-B

Sommaire :

*Une contestation relative à l'existence d'une section syndicale peut être soulevée à l'occasion d'un litige relatif à l'invitation des organisations syndicales à la négociation du protocole d'accord préélectoral.*

*Il appartient au syndicat de justifier que la section syndicale qu'il a constituée comportait au moins deux adhérents à la date de l'invitation à la négociation du protocole d'accord préélectoral.*

*Dès lors, viole les articles L. 2142-1 et L. 2314-5, alinéas 1 et 2, du code du travail, le tribunal qui annule les élections professionnelles après avoir retenu que l'employeur n'avait pas fait constater judiciairement la perte de l'existence de la section syndicale avant l'organisation des élections et qu'il n'appartenait pas au syndicat de rapporter la preuve d'au moins deux adhésions à la date de l'introduction des négociations du protocole d'accord préélectoral.*

### Commentaire :

La chambre sociale précise que, dans le cadre d'un recours en annulation des élections formé par une organisation syndicale non représentative, au motif que cette dernière n'a pas été invitée à négocier le protocole d'accord préélectoral, l'employeur peut contester l'existence de la section syndicale qui conditionne une forme d'invitation à la négociation préélectorale.

Elle rappelle, par ailleurs, que la charge de la preuve de la présence d'au moins deux adhérents à la section syndicale (Soc., 4 novembre 2009, pourvoi n° 09-60.075, Bull. 2009, V, n° 244) incombe au syndicat tout en spécifiant que ce nombre est à apprécier à la date de l'invitation à la négociation du protocole d'accord préélectoral, c'est-à-dire à la date à laquelle le syndicat qui affirme avoir créé une section syndicale en exerce une prérogative.

## Désignation d'un délégué syndical et date de prise en compte de l'effectif de l'entreprise

- Soc., 8 décembre 2021, pourvoi n° 20-17.688, FS-B

Sommaire :

*Il résulte de l'article L. 2143-4 du code du travail que, dès lors que la désignation d'un délégué syndical supplémentaire est subordonnée, d'une part au caractère représentatif du syndicat, d'autre part à l'obtention d'élus dans au moins deux collèges, l'effectif d'au moins cinq cents salariés, au sens de ce texte, doit s'apprécier, dans l'établissement, à la date des dernières élections au comité social et économique, lesquelles, au regard du score électoral et du nombre d'élus obtenus par le syndicat, ouvrent le droit pour ce dernier de désigner un délégué syndical supplémentaire pour toute la durée du cycle électoral.*

### Commentaire :

La chambre sociale tranche la question de la date de prise en compte de l'effectif de 500 salariés requis par l'article L. 2143-4 du code du travail pour la désignation d'un délégué syndical supplémentaire.

Dans un précédent arrêt du 26 janvier 1984 (Soc., 26 janvier 1984, pourvoi n° 83-60.926, Bull. 1984, V, n° 38), elle avait jugé qu'il convenait, en application des dispositions des alinéas 2 et 3 de l'article L. 412-11 du code du travail, devenus les articles L. 2143-3 et L. 2143-4 du code du travail, de rechercher si cet effectif avait été atteint dans l'entreprise ou l'établissement pendant douze mois, consécutifs ou non, au cours des trois années précédentes.

Cette jurisprudence avait été adoptée dans un contexte où les mandats de délégué syndical et de délégué syndical supplémentaire étaient à durée indéterminée. Or depuis l'adoption de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, ces mandats sont directement dépendants des scrutins et s'achèvent à chaque renouvellement électoral. S'agissant des délégués syndicaux, ce terme a été inscrit par la loi n° 2014-288 du 5 mars 2014, à l'article L. 2143-11 du code du travail.

Eu égard à cette économie nouvelle du mandat du délégué syndical supplémentaire, dans son fondement et dans sa durée, la chambre sociale retient désormais que la condition d'effectif s'apprécie à la date des dernières élections du comité social et économique.

## PROCÉDURE

### Procédures collectives et office du juge prud'homal

- Soc., 10 novembre 2021, pourvoi n° 20-14.529, FS-B

Sommaire :

*Dès lors que, dans le cadre d'une instance en cours devant la juridiction prud'homale à la date du jugement d'ouverture d'une procédure collective, une cour d'appel constate que les organes de la procédure étaient dans la cause, il lui appartenait de se prononcer d'office sur l'existence et le montant des créances alléguées par le salarié en vue de leur fixation au passif de la procédure collective, peu important que les conclusions du salarié aient tendu à une condamnation au paiement.*

#### Commentaire :

La solution retenue par l'arrêt s'applique aux instances en cours devant la juridiction prud'homale au moment de l'ouverture de la procédure collective et tendant à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent (art. L. 622-21 C. Com). En application de l'article L. 625-3 du code de commerce, ces instances en cours se poursuivent après l'ouverture de la procédure collective mais, comme le prescrit l'article L. 622-22 du code de commerce, ~~ne~~ tendent uniquement à la constatation des créances et à la fixation de leur montant.

Dans cet arrêt, la chambre sociale applique aux créances salariales antérieures à l'ouverture de la procédure collective, la solution retenue par la chambre commerciale (Com., 4 avril 2006, pourvoi n° 05-10.416, Bull. 2006, IV, n°87) en l'adaptant au régime particulier applicable à ces créances, que le salarié est dispensé de déclarer (art. L. 622-24 C.com.) : dès lors que la juridiction prud'homale constate que les organes de la procédure sont dans la cause, il lui appartient de se prononcer d'office sur l'existence et le montant des créances alléguées par le salarié en vue de leur fixation au passif de la procédure collective, peu important que les conclusions du salarié aient persisté à solliciter une condamnation au paiement.

En revanche, l'irrecevabilité d'une action en paiement introduite après l'ouverture de la procédure collective à l'encontre du débiteur-employeur, interdite de plein droit, doit toujours être constatée d'office par la juridiction saisie (Com., 12 janvier 2010, pourvoi n° 08-19.645).

## Définition de la notion de « prétentions nouvelles en appel »

- Soc., 1er décembre 2021, pourvoi n° 20-13.339, FP-B sur le 1<sup>er</sup> moyen

Sommaire :

*Les prétentions ne sont pas nouvelles en appel dès lors qu'elles tendent aux mêmes fins que celles soumises aux premiers juges.*

*Est recevable en appel la demande en nullité du licenciement qui tend aux mêmes fins que la demande initiale au titre d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, dès lors que ces demandes tendent à obtenir l'indemnisation des conséquences du licenciement qu'un salarié estime injustifié.*

**Commentaire :**

La réforme de la procédure prud'homale, introduite par le décret n° 2016-660 du 20 mai 2016, applicable aux demandes introduites devant le conseil des prud'hommes à compter du 1<sup>er</sup> août 2016, a abrogé la règle de l'unicité de l'instance prud'homale et, avec elle, la possibilité de formuler des demandes nouvelles en cause d'appel (art. R. 1452-7 du code du travail). Désormais, le régime de droit commun des articles 564 et 565 du code de procédure civile, relatif à la recevabilité des demandes nouvelles, s'applique.

Par cet arrêt, la chambre sociale résout la question de la recevabilité en appel de demandes nouvelles dans le cadre de ce nouveau dispositif. S'appuyant sur l'approche développée par les autres chambres de la Cour de cassation (voir notamment 3<sup>e</sup> Civ., 10 mars 2016, pourvoi n° 15-12.291, Bull. 2016, III, n° 35), la chambre sociale juge qu'au regard de l'article 565 du code de procédure civile, la demande au titre d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse et celle au titre de la nullité du licenciement tendent aux mêmes fins dès lors qu'elles visent à l'indemnisation des conséquences du licenciement dont le salarié soutient qu'il est injustifié. Puisque ces deux demandes tendent aux mêmes fins, le salarié pourra se voir opposer l'autorité de la chose jugée lorsque, débouté de sa demande au titre de la nullité du licenciement par une décision répondant aux conditions de l'article 1355 du code de procédure civile, il engagera une nouvelle action au titre d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Il s'agit d'une application du principe de concentration des moyens dégagé par l'arrêt d'Assemblée plénière du 7 juillet 2006 (Ass. plén., 7 juillet 2006, pourvoi n° 04-10.672, Bull. 2006, Ass. Plén., n° 8).

## Caducité de la déclaration d'appel en l'absence de signification des conclusions au défenseur syndical constitué

- Soc., 8 décembre 2021, pourvoi n° 19-22.810, FS-B

Sommaire :

*Il résulte de l'article R.1461-1 du code du travail que les actes de la procédure d'appel qui sont mis à la charge de l'avocat sont valablement accomplis par le défenseur syndical de même que ceux destinés à l'avocat sont valablement accomplis auprès du défenseur syndical, dans les conditions prévues par l'article 930-3 du code de procédure civile, selon lequel les notifications entre un avocat et un défenseur syndical sont effectuées par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par voie de signification.*

*Doit en conséquence être approuvé l'arrêt qui, ayant relevé que les appelants avaient été informés qu'un défenseur syndical s'était constitué pour le salarié dans le mois de la déclaration d'appel, et constaté qu'ils n'avaient fait signifier leurs conclusions au défenseur syndical que postérieurement au délai imparti par l'article 911 du code de procédure civile, en a déduit que la déclaration d'appel était caduque.*

*La caducité de la déclaration d'appel encourue dès lors que les actes n'ont pas été accomplis dans le délai légal ne constitue pas une sanction disproportionnée au but poursuivi qui est d'assurer la célérité et l'efficacité de la procédure d'appel et n'est pas contraire aux exigences de l'article 6, §1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, les parties n'étant pas privées de leur droit d'accès au juge.*

## **Commentaire :**

Cet arrêt s'inscrit dans la continuité des arrêts rendus par la chambre sociale de la Cour de cassation et le Conseil constitutionnel (Cons. Const., 7 avril 2017, décision 2017-623 QPC; Soc., 17 mars 2021, pourvoi n° 19-21.349, *Bull.* 2021, V, *publié* ; Soc., 29 septembre 2021, pourvoi n° 20-16.518, *Bull.* 2021, V, *publié*, et Soc., 20 octobre 2021, pourvoi n° 19-24.483, *Bull.* 2021, V, *publié*), sur la construction du statut du défenseur syndical créé par la loi n° 2015-990 du 6 août 2015. Il répond à la question du délai de transmission des conclusions de l'appelant au défenseur syndical constitué au soutien des intérêts de l'intimé.

La chambre sociale décide que, dès lors que le défenseur syndical s'est régulièrement constitué, l'avocat de l'appelant doit lui notifier ou lui faire signifier ses conclusions dans le délai de trois mois à compter de la déclaration d'appel, conformément à l'article 911 du code de procédure civile. Le délai de transmission des conclusions au représentant de l'intimé est donc le même que celui-ci soit un avocat ou un défenseur syndical. En effet, si des règles dérogatoires ont été prévues en procédure civile concernant le défenseur syndical (articles 930-2 et 930-3 du code de procédure civile), résultant de son impossibilité d'accéder au réseau privé virtuel des avocats (RPVA), pour le reste, il est assimilé à un avocat.

Par ailleurs, s'agissant de la question de la conventionalité des textes sanctionnant l'absence d'accomplissement de diligences dans le délai légal, par la caducité de la déclaration d'appel, la chambre sociale réaffirme la jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle ces dispositions ne sont pas contraires aux exigences de l'article 6, §1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (2e Civ., 26 juin 2014, pourvoi n° 13-22.011, *Bull.* 2014, II, n° 152; 2e Civ., 26 juin 2014, pourvoi n° 13-22.013, *Bull.* 2014, II, n° 153; 2e Civ., 24 septembre 2015, pourvoi n° 13-28.017, *Bull.* 2015, II, n° 207 (2); 2e Civ., 2 juillet 2020, pourvoi n° 19-11.624, *Bull.* 2020, II, *publié*).

*Depuis le précédent numéro de la Lettre de la chambre sociale, sont parus deux podcasts, diffusés sur le site de la Cour de cassation, accessibles selon les liens suivants:*

- « La sociale, le Mag' » n° 1 (Novembre 2021)
- « La sociale le Mag' » n° 2 (Décembre 2021)

***Bonne lecture, bonne écoute !***



Retrouvez l'actualité de la Cour de cassation sur [courdecassation.fr](http://courdecassation.fr)

Suivez la Cour de cassation sur Twitter et Facebook

Retrouvez [les arrêts de la chambre sociale publiés au Bulletin et au Rapport](#)

Retrouvez [le panorama annuel de jurisprudence de la chambre sociale](#)

Retrouvez le compte-rendu des rencontres de la chambre sociale [2019](#), [2018](#) et [2017](#)

La Lettre de la chambre sociale **n° 12 – novembre – décembre 2021**

Direction éditoriale : Bruno Cathala

Coordination générale : Laurence Pécaut-Rivolier

Conception : Service de documentation, des études et du rapport

Diffusion : Cour de cassation