

N°11 Septembre - Octobre 2021

COUR DE CASSATION

LETTRE DE LA CHAMBRE SOCIALE

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

TABLE DES MATIÈRES

CONTRAT DE TRAVAIL, DURÉE DÉTERMINÉE	4
Rupture anticipée des CDD d'avenir et indemnisation du salarié	4
DURÉE DU TRAVAIL	4
Temps partiel : requalification en temps plein en cas de dépassement hebdomadaire de la durée, même définie sur une base mensuelle	4
Congés payés : défaut de conformité au droit de l'Union européenne et détermination des droits du salarié malade	5
Congés payés : conditions de substitution de l'employeur par la caisse pour le paiement des indemnités au salarié	7
Nullité de la convention de forfait en jours si l'accord collectif lui servant de support ne garantit pas le respect de la durée du travail et des repos	7
RÉMUNÉRATION ET FRAIS PROFESSIONNELS	8
Le covoiturage n'exclut pas le bénéfice de l'indemnité de grand déplacement	8
Conditions de validité d'une clause d'inclusion des congés payés limitée à la part variable de la rémunération du salarié	9
SANTÉ AU TRAVAIL	10
Amiante, préjudice d'anxiété et obligation de sécurité de l'employeur (deux arrêts).....	10
CONTRAT DE TRAVAIL, RUPTURE	11
Licenciement : violation d'une disposition conventionnelle ou d'un règlement intérieur et critères de qualification de garantie de fond	11
Licenciement et autonomie de la chose jugée : question préjudicielle posée à la CJUE	11
Résiliation judiciaire ensuite d'un constat d'inaptitude du salarié : détermination des conséquences indemnitaires	12
Licenciement économique d'un salarié inapte et obligation de reclassement	13
Licenciement économique et séparation des pouvoirs	13

REPRÉSENTATION DES SALARIÉS	14
Conditions de validité de la désignation d'un représentant syndical au CSE	14
Elections professionnelles et QPC : salariés disposant d'une délégation écrite particulière d'autorité leur permettant d'être assimilés au chef d'entreprise ou représentants effectivement l'employeur devant les représentants du personnel.....	15
Elections professionnelles : il n'appartient pas au Direccte de préciser la répartition des hommes et des femmes dans chaque collège.....	16
STATUT COLLECTIF DU TRAVAIL	17
Conséquences de l'annulation, par le Conseil d'Etat de l'arrêté étendant un accord collectif du 10 juillet 2013 créant des CDI intérimaire et un fonds de formation pour les salariés intérimaires	17
Champ d'application de la convention collective nationale du sport et de la charte du football professionnel.....	18
ACTION EN JUSTICE	18
Article 145 du code de procédure civile en cas de discrimination et contrôle de proportionnalité par le juge	18
Effets de l'abrogation du principe d'unicité de l'instance prud'homale sur la recevabilité des demandes	19
Mentions de l'acte de notification d'un jugement prud'homal et modalités de recours : application au défenseur syndical.....	20
STATUT PARTICULIER	21
Statut de gérant non salarié de succursale et obligation de reclassement en cas d'inaptitude	21

CONTRAT DE TRAVAIL, DURÉE DÉTERMINÉE

Rupture anticipée des CDD d'avenir et indemnisation du salarié

- Soc., 13 octobre 2021, pourvoi n° 19-24.540, FS-B

Sommaire :

Il résulte des articles L. 5134-115 et L. 1243-4 du code du travail que lorsque que la rupture anticipée du contrat de travail à durée déterminée associé à un emploi d'avenir intervient à l'initiative de l'employeur en dehors des cas prévus par la loi, le salarié a droit à des dommages-intérêts d'un montant au moins égal aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat.

Commentaire :

Par le présent arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation se prononce sur la question inédite de la sanction applicable à l'employeur en cas de rupture anticipée d'un contrat de travail associé à un emploi d'avenir à durée déterminée en dehors des cas prévus par la loi. En l'occurrence, la loi prévoyait pour les contrats emploi avenir conclus à durée déterminée la possibilité de rompre le contrat par anticipation pour cause réelle et sérieuse, mais ne précisait pas la sanction en l'absence de cause réelle et sérieuse.

En l'absence de disposition légale contraire, la chambre sociale fait prévaloir l'application du régime général du contrat à durée déterminée prévu à l'article L. 1243-1 du code du travail. Le salarié a ainsi droit à des dommages-intérêts d'un montant au moins égal aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat.

Dès lors, la chambre sociale censure l'arrêt de la cour d'appel qui avait alloué au salarié une indemnisation qui n'était définie que par la référence au préjudice subi.

DURÉE DU TRAVAIL

Temps partiel : requalification en temps plein en cas de dépassement hebdomadaire de la durée, même définie sur une base mensuelle

- Soc., 15 septembre 2021, pourvoi n° 19-19.563, FS-B

Sommaire :

Il résulte de la combinaison de l'article L. 3121-10 du code du travail, qui fixe la durée légale du travail effectif à trente-cinq heures par semaine civile, et de l'article L. 3123-17 du même code, selon lequel les heures complémentaires ne peuvent avoir pour effet de porter la durée du travail accomplie par un salarié à temps partiel au niveau de la durée légale du travail ou de la durée fixée conventionnellement, qu'un contrat de travail à temps partiel doit être requalifié en contrat de travail à temps complet, lorsque le salarié travaille trente-cinq heures ou plus au cours d'une semaine, quand bien même le contrat aurait fixé la durée de travail convenue sur une période mensuelle.

Commentaire :

Par cet arrêt, la chambre sociale répond à la question de savoir si, s'agissant de l'exécution d'un contrat de travail à temps partiel dont la durée de travail est définie sur une base mensuelle, le dépassement de la durée légale de travail sur une seule semaine peut entraîner la requalification de ce contrat en un contrat de travail à temps plein.

La chambre sociale rappelle tout d'abord, qu'il résulte de l'article L. 3121-10 du code du travail, que la durée légale du travail est la durée fixée dans le cadre hebdomadaire de trente-cinq heures par semaine civile. Dès lors, l'accomplissement d'heures complémentaires ayant pour effet de porter la durée du travail accomplie par le salarié, sur une semaine, à un niveau égal ou supérieur à cette durée légale, doit conduire le juge à requalifier, à compter de ce dépassement, le contrat de travail à temps partiel en contrat à temps complet même si la durée de travail a été fixée contractuellement sur une base mensuelle.

Ce faisant, elle poursuit la construction jurisprudentielle qui tend à veiller à la stricte application des dispositions légales en matière de temps partiel modulé (Soc., 12 septembre 2018, pourvois n° 16-18.030 et 16-18.037, Bull. 2018, V, n° 152 ; Soc., 23 janvier 2019, pourvoi n° 17-19.393, Bull. 2019, V, publié ; Soc., 18 décembre 2019, pourvoi n° 18-12.447, Bull. 2019, V, publié).

Congés payés : défaut de conformité au droit de l'Union européenne et détermination des droits du salarié malade

- Soc., 15 septembre 2021, pourvoi n° 20-16.010, FS-B

Sommaire n° 1 :

Le paragraphe XIV alinéa 4 du règlement intérieur annexé à la convention collective nationale du personnel des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957 ne s'applique pas aux salariés dont la rémunération a été maintenue pendant la maladie et qui entrent dans les prévisions de l'article 38 d) alinéa 4 de ladite convention collective.

Fait l'exacte application des dispositions conventionnelles interprétées à la lumière de l'article 7 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 la cour d'appel qui, après avoir constaté que le salarié avait fait l'objet d'un arrêt de travail pour maladie reconnue en affection de longue durée du 27 décembre 2013 au 24 janvier 2016 et qu'il avait bénéficié du maintien de salaire, a décidé que cette période n'entraînait aucune réduction du droit à congé payé.

Sommaire n° 2 :

Si des dispositions ou pratiques nationales peuvent limiter le cumul des droits au congé annuel payé d'un travailleur en incapacité de travail pendant plusieurs périodes de référence consécutives au moyen d'une période de report à l'expiration de laquelle le droit au congé annuel payé s'éteint, dès lors que cette période de report dépasse substantiellement la durée de la période de référence, 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, ne fait pas obligation aux Etats membres de prévoir une telle limitation.

Fait une exacte application de la loi, la cour d'appel qui a retenu que le paragraphe XIV du règlement intérieur type annexé à la convention collective nationale du personnel des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957 ne pouvait avoir pour effet de priver le salarié de tout droit à report des congés payés.

Sommaire n° 3 :

Le paragraphe XIV du règlement intérieur type annexé à la convention collective nationale du personnel des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957 a pour objet de limiter à douze mois la période pendant laquelle un salarié, absent pour l'une des causes qu'il prévoit, peut acquérir des droits à congés payés et non d'organiser la perte de droits acquis qui n'auraient pas été exercés au terme d'un délai de report substantiellement supérieur à la période de référence.

Commentaire :

Avec l'arrêt du 15 septembre 2021, la chambre sociale de la Cour de cassation précise les conditions dans lesquelles les droits à congés payés d'un salarié malade doivent être examinés par le juge lorsque celui-ci est confronté à un défaut de conformité avec le droit de l'Union.

La Cour de cassation rappelle de façon liminaire, que selon la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne, la directive 2003/88/CE n'opère aucune distinction entre les salariés absents en raison d'un congé maladie, pendant la période de référence, et ceux qui ont effectivement travaillé et qu'en cas d'absence pour congé maladie dûment prescrit, un Etat membre ne peut pas subordonner le droit au congé annuel payé à l'obligation d'avoir effectivement travaillé pendant la période de référence (CJUE, 20 janvier 2009, C-350/06, point 41 ; CJUE 24 janvier 2012, C-282/10, point 20).

Confronté à un dispositif légal, les articles L. 3141-3 et suivants du code du travail, qui subordonne l'acquisition de droits à congé payé à l'exécution d'un travail effectif ou à des périodes assimilées à un tel travail, le juge doit, d'abord, mettre en œuvre les méthodes d'interprétation du droit interne qui permettent d'atteindre la finalité poursuivie par la directive. En cas d'impossibilité d'interpréter le droit national afin d'assurer sa conformité à la directive 2003/88/CE, le juge doit vérifier si l'employeur a la qualité d'autorité publique (Soc., 22 juin 2016, pourvoi n° 15-20.111, Bull. V, n° 138 (1) ; Soc., 21 septembre 2017, pourvoi n° 16-24.022, Bull. 2017, V, n° 144 (2)). Si tel est le cas, le juge laissera la réglementation interne inappliquée pour mettre en œuvre directement l'article 7 de la directive 2003/88/CE et l'article 31, paragraphe 2, de la Charte des droits fondamentaux. Si l'employeur, n'a pas la qualité d'autorité publique, la réglementation interne sera laissée inappliquée, mais seulement en application de l'article 31, paragraphe 2, de la Charte des droits fondamentaux.

Dans le cadre de la recherche d'une interprétation du droit interne de sorte à parvenir à une solution conforme aux finalités de la directive 2003/88 (Soc., 3 juillet 2012, pourvoi n° 08-44.834, Bull. 2012, V, n° 204), le juge ne doit pas se cantonner à la seule appréciation du texte qui laisse apparaître le défaut de conventionnalité. En effet, celui-ci peut se trouver radicalement contraire au droit de l'Union, or, la méthode de l'interprétation conforme ne permet pas de procéder à une interprétation *contra legem*, lorsque comme c'était le cas en l'espèce, les dispositions des articles L. 3141-3 et L. 3141-5 du code du travail ne permettent à un salarié en arrêt de travail en raison d'une maladie non-professionnelle d'acquérir des droits à congés (Soc., 13 mars 2013, pourvoi n° 11-22.285, Bull. 2013, V, n° 73). Pour remplir son office, le juge doit explorer l'ensemble du champ normatif et des règles applicables, loi, règlement, accords collectifs, etc... En l'espèce, l'employeur contestait l'interprétation donnée par la cour d'appel aux dispositions conventionnelles. La Cour de cassation a réexaminé sa jurisprudence (Soc., 2 octobre 1997, pourvoi n° 94-44.795 ; Soc., 3 novembre 2005, pourvoi n° 03-45.838, Bull. 2005, V, 310 ; Soc., 7 avril 2009, pourvoi n° 07-45.251) et maintenu l'interprétation de la convention collective nationale des organismes de sécurité sociale, pour juger qu'en cas d'arrêt de travail pour cause de maladie avec maintien du salaire, la période d'absence est assimilée à du temps de travail effectif et ouvrait ainsi droit à des congés payés. La Cour de cassation a donc approuvé la cour d'appel qui, procédant à une interprétation des textes conventionnels conforme à l'article 7 de la directive 2002/88/CE, sans leur conférer un effet direct, a fait droit à la demande de congés payés d'un salarié qui s'était trouvé en arrêt de travail pour cause de maladie non-professionnelle.

Une interprétation du droit interne conforme aux finalités de la directive 2003/88 ayant été retenue, le juge n'avait pas à se poser la question de savoir si l'employeur avait la qualité d'une autorité publique, ni à examiner les conditions dans lesquelles il pourrait être fait une application directe de l'article 31, paragraphe 2, de la Charte des droits fondamentaux.

Une seconde question se posait quant aux conditions de report et d'éventuelle extinction des droits à congés acquis et non exercés pendant la période de référence. Certes, la Cour de Justice de l'Union européenne a admis que les droits à congés payés acquis pendant plusieurs périodes de référence consécutives ne sauraient répondre aux finalités de repos et de détente que dans une certaine limite temporelle. Au-delà de cette limite, le congé annuel est dépourvu de son effet positif pour le travailleur en sa qualité de temps de repos, ne gardant que sa qualité de période de détente. Dès lors, la cour de Luxembourg admet que les droits acquis par un salarié puissent s'éteindre au terme d'une période dépassant substantiellement la période de référence. C'est que la CJUE a admis qu'il était possible de prévoir une extinction des droits acquis après un report de quinze mois (CJUE, 22

novembre 2011, C- 214/10, KHS AG c/ Schulte), et écarté une telle extinction au terme d'une période de report limitée à neuf mois (CJUE, 3 mai 2012, C-337/10, Neidel). Soulignons que si le droit national peut prévoir une telle possibilité d'extinction des droits à congés, il n'en a pas l'obligation (Soc., 21 septembre 2017, pourvoi n° 16-24.022, Bull. 2017, V, n° 144 (2)).

Une telle extinction des droits à congés n'est possible que si le droit national le prévoit. Or, il ne faut pas confondre les conditions d'acquisition des droits à congés, telle qu'elles sont par exemple fixées par l'article L. 3141-5 du code du travail, avec une cause d'extinction de ces droits (Soc., 22 juin 2016, pourvoi n° 15-20.111, Bull. 2016, V, n° 138). Or, si la cour d'appel avait, à juste titre, retenu les possibilités de report du droit à congés acquis mais non exercés (Soc., 27 septembre 2007, pourvoi n° 05-42.293, Bull. 2007, V, n° 147), elle a considéré à tort que les conditions d'acquisition des droits à congés, telle qu'elles étaient prévues par l'article 14 du règlement intérieur annexé à la convention collective, pouvaient ouvrir une extinction de ces droits. Soulignons en outre, que même si une telle possibilité d'extinction avait été ouverte, il était en outre nécessaire qu'elle réponde à la condition posée par la Cour de Justice, à savoir que la période de report dépasse substantiellement la durée de la période de référence. Or, la période retenue par la cour d'appel est de douze mois, soit la même durée que la période de référence.

Soulignons à cet égard que la Cour de Luxembourg a jugé qu'une période de report de quinze mois avant perte des droits acquis était suffisante (CJUE, 22 novembre 2011, C-214/10, KHS AG c/ Shulte), alors qu'une période de neuf mois ne l'était pas (CJUE, 3 mai 2012, C-337/10, Neidel).

Congés payés : conditions de substitution de l'employeur par la caisse pour le paiement des indemnités au salarié

- Soc., 22 septembre 2021, pourvoi n° 19-17.046, FS-B+R sur le 1^{er} moyen

Sommaire :

Il appartient à l'employeur relevant d'une caisse de congés payés de prendre les mesures propres à assurer au salarié la possibilité de bénéficier effectivement de son droit à congé auprès de la caisse de congés payés et, en cas de contestation, de justifier qu'il a accompli à cette fin les diligences qui lui incombent légalement. Seule l'exécution de cette obligation entraîne la substitution de l'employeur par la caisse pour le paiement de l'indemnité de congés payés.

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

Nullité de la convention de forfait en jours si l'accord collectif lui servant de support ne garantit pas le respect de la durée du travail et des repos

- Soc., 13 octobre 2021, pourvoi n° 19-20.561, FS-B

Sommaire :

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 États 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.

Les dispositions de l'annexe 2 - durée et organisation du temps de travail - à la convention collective nationale du Crédit agricole du 4 novembre 1987, issue de l'accord sur le temps de travail au Crédit agricole du 13 janvier 2000, qui se bornent à prévoir que le nombre de jours travaillés dans l'année est au plus de 205 jours,

compte tenu d'un droit à congé payé complet, que le contrôle des jours travaillés et des jours de repos est effectué dans le cadre d'un bilan annuel, défini dans le présent accord et qu'un suivi hebdomadaire vérifie le respect des règles légales et conventionnelles les concernant en matière de temps de travail, notamment les onze heures de repos quotidien, 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, ne sont 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. La convention de forfait en jours conclue en application de cet accord collectif est donc nulle.

Commentaire :

Dans la présente affaire, les juges du fond avaient débouté un salarié de sa demande en nullité de sa convention de forfait en jours conclue en application de l'annexe 2 à la convention collective nationale du Crédit agricole du 4 novembre 1987, issue de l'accord sur le temps de travail au Crédit agricole du 13 janvier 2000.

Par cet arrêt, la chambre sociale s'inscrit dans la lignée de sa jurisprudence constante faisant obligation aux juges de vérifier, le cas échéant d'office, que les accords collectifs ayant servi de support à la conclusion d'une convention individuelle de forfait en jours sont de nature à garantir le respect de durées raisonnables de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires (Soc., 24 avril 2013, pourvoi n° 11-28.398, Bull. 2013, V, n°117 ; Soc., 17 janvier 2018, pourvoi n° 16-15.124, Bull. 2018, V, n° 2 ; Soc., 6 novembre 2019, pourvoi n° 18-19.752, publié ; Soc., 24 mars 2021, pourvoi n° 19-12.208, publié).

En l'espèce, les dispositions de l'accord collectif n'assuraient pas ces garanties, puisqu'aucun système de contrôle effectif et régulier permettant à l'employeur à l'employeur de remédier en temps utile à une charge de travail éventuellement incompatible avec une durée raisonnable n'avait été mis en place. Or, la jurisprudence de la chambre sociale s'assure d'abord de la réalité et de l'effectivité des garanties que l'accord collectif doit prévoir. La nullité de la convention individuelle de forfait en jours conclue en application de cet accord était donc encourue.

RÉMUNÉRATION ET FRAIS PROFESSIONNELS

Le covoiturage n'exclut pas le bénéfice de l'indemnité de grand déplacement

- Soc., 15 septembre 2021, pourvoi n° 20-14.326, FS-B

Sommaire :

Selon l'article L. 3132-1 du code des transports, le covoiturage se définit comme l'utilisation en commun d'un véhicule terrestre à moteur par un conducteur et un ou plusieurs passagers, effectuée à titre non onéreux, excepté le partage des frais, dans le cadre d'un déplacement que le conducteur effectue pour son propre compte.

Le covoiturage ne constituant pas un transport en commun, il n'entre pas dans la catégorie des « moyens de transport en commun utilisables » visés aux articles 8-21 de la convention collective nationale des ouvriers employés par les entreprises du bâtiment visées par le décret du 1^{er} mars 1962 (c'est-à-dire occupant jusqu'à 10 salariés) du 8 octobre 1990 et de la convention collective nationale des ouvriers employés par les entreprises du bâtiment non visées par le décret du 1^{er} mars 1962 (c'est-à-dire occupant plus de 10 salariés) du 8 octobre 1990, dans leur rédaction antérieure aux avenants du 7 mars 2018.

Est ainsi légalement justifié l'arrêt de la cour d'appel qui, appréciant la situation en fait, a retenu que le covoiturage n'était pas de nature à exclure le salarié, demandeur d'indemnités de grand déplacement, du bénéfice de ces indemnités.

Commentaire :

Par cet arrêt, la chambre sociale répond à la question inédite de savoir si le covoiturage constitue un « transport en commun utilisable » au sens des articles 8-21 de la convention collective nationale des ouvriers employés par les entreprises du bâtiment visées par le décret du 1^{er} mars 1962 (c'est-à-dire occupant jusqu'à 10 salariés) du 8 octobre 1990 et de la convention collective nationale des ouvriers employés par les entreprises du bâtiment non visées par le décret du 1^{er} mars 1962 (c'est-à-dire occupant plus de 10 salariés) du 8 octobre 1990, dans leur rédaction antérieure aux avenants du 7 mars 2018.

La chambre sociale précise tout d'abord que le covoiturage, qui se définit selon le code de la route et le code des transports comme l'utilisation en commun d'un mode de transport individuel, ne se confond pas avec les transports en commun.

Elle en déduit que le covoiturage n'exclut pas le salarié du bénéfice de l'indemnité de grand déplacement.

Conditions de validité d'une clause d'inclusion des congés payés limitée à la part variable de la rémunération du salarié

- Soc., 13 octobre 2021, pourvoi n° 19-19.407, FS-B

Sommaire :

Il résulte des articles L. 3141-22 et L. 3141-26 du code du travail, dans leur rédaction antérieure à la loi n°2016-1088 du 8 août 2016, interprétés à la lumière de l'article 7 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003, que 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.

Doit en conséquence être approuvée la cour d'appel qui, ayant constaté que la clause du contrat de travail se bornait à mentionner que la rémunération variable s'entendait congés payés inclus, sans préciser la répartition entre la rémunération et les congés payés, en a exactement déduit que cette clause n'était ni transparente ni compréhensible, et ne pouvait donc être opposée au salarié.

Commentaire :

Il est de jurisprudence constante que, 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 (Soc., 14 novembre 2013, pourvoi n° 12-14.070, Bull. 2013, V, n° 272 ; Soc., 22 mai 2019, pourvoi n° 17-31.517, publié).

La présente affaire posait la question de la validité d'une clause d'inclusion des congés payés portant uniquement sur la part variable de la rémunération du salarié. La chambre sociale de la Cour de cassation décide qu'il convient de lui appliquer les mêmes conditions de validité que celles s'appliquant aux clauses incluant l'indemnité de congés payés dans la totalité de la rémunération. Elle doit donc être transparente et compréhensible, ce qui n'était pas le cas en l'espèce, la clause se bornant à mentionner que la part variable de la rémunération s'entendait "congés payés inclus".

Amiante, préjudice d'anxiété et obligation de sécurité de l'employeur (deux arrêts)

- Soc., 13 octobre 2021, pourvoi n° 20-16.584, FS-B et Soc., 13 octobre 2021, pourvoi n° 20-16.585, 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 à l'amiante 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.

Ne donne pas de base légale à sa décision, la cour d'appel qui, pour allouer aux salariés une indemnité en réparation de leur préjudice d'anxiété, se détermine par des motifs généraux, insuffisants à caractériser le préjudice personnellement subi par les salariés, résultant du risque élevé de développer une pathologie grave.

Commentaire :

Par un arrêt du 5 avril 2019, la Cour de cassation, réunie en assemblée plénière, a admis la réparation du préjudice d'anxiété sur le fondement de l'obligation de sécurité de l'employeur, quand bien même le salarié n'aurait pas travaillé dans l'un des établissements mentionnés à l'article 41 de la loi n°98-1194 du 23 décembre 1998, relatif à l'allocation de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante (Ass. plén., 5 avril 2019, pourvoi n° 18-17.442, publié au Rapport annuel). Il résulte des motifs de l'arrêt que le salarié doit rapporter la preuve de l'existence d'un préjudice d'anxiété personnellement subi par lui, et résultant du risque élevé de développer une pathologie grave.

La chambre sociale a ensuite étendu le droit à la réparation du préjudice d'anxiété à toute exposition du salarié à des substances nocives ou toxiques générant un risque élevé de développer une pathologie grave (Soc., 11 septembre 2019, pourvoi n° 17-24.879, publié).

Par les présents arrêts, relatifs, pour l'un, à une exposition au benzène, et pour l'autre, à une exposition à l'amiante, la chambre sociale donne des indications sur les éléments de preuve pouvant être apportés par le salarié à l'appui de sa demande.

Il en résulte que la production par le salarié de l'attestation d'exposition à la substance nocive, qui lui a été remise en vue de son information de la possibilité de mise en œuvre d'un suivi médical post-professionnel, est insuffisante à démontrer l'existence d'un préjudice d'anxiété personnellement subi par celui-ci.

La chambre sociale a rendu, le même jour, trois arrêts d'espèce, non publiés, dont il résulte que la réalisation d'examens médicaux subis par le salarié, révélant une évolution négative de son état de santé ou l'apparition d'anomalies (telles des nodules ou un épaississement pleural) et justifiant la réalisation d'examens complémentaires, peuvent caractériser l'existence d'un préjudice d'anxiété personnellement subi par l'intéressé (Soc., 13 octobre 2021, pourvois n° 20-16.583, 20-16.593 et 20-16.617).

Il doit être toutefois souligné que le préjudice d'anxiété est constitué par les troubles psychologiques qu'engendre la connaissance par le salarié du risque élevé de développer une pathologie grave (Soc., 2 juillet 2014, n° 12-29.788 et s., Bull. 2014, V, n° 60 ; Soc., 22 novembre 2017, n° 16-20.666 et suivants, Bull. 2017, V, n° 203).

Licenciement : violation d'une disposition conventionnelle ou d'un règlement intérieur et critères de qualification de garantie de fond

- Soc., 8 septembre 2021, pourvoi n° 19-15.039, FS-B

Sommaire :

La consultation d'un organisme chargé, en vertu d'une disposition conventionnelle ou d'un règlement intérieur, de donner son avis sur un licenciement envisagé par un employeur constitue une garantie de fond, en sorte que le licenciement prononcé sans que cet organisme ait été consulté ne peut avoir de cause réelle et sérieuse.

L'irrégularité commise dans le déroulement de la procédure disciplinaire prévue par une disposition conventionnelle ou un règlement intérieur, est assimilée à la violation d'une garantie de fond et rend le licenciement sans cause réelle et sérieuse lorsqu'elle a privé le salarié de droits de sa défense ou lorsqu'elle est susceptible d'avoir exercé en l'espèce une influence sur la décision finale de licenciement par l'employeur.

Commentaire :

Après avoir jugé que la consultation d'un organisme chargé, en vertu d'une disposition conventionnelle ou d'un règlement intérieur, de donner son avis sur un licenciement envisagé par l'employeur constitue une garantie de fond, en sorte que le licenciement prononcé sans que cet organisme ait été consulté ne peut avoir de cause réelle et sérieuse (Soc., 28 mars 2000, pourvoi n° 97-43.411, Bull. 2000, V, n° 136), la chambre a progressivement construit une jurisprudence tendant à sanctionner comme une garantie de fond certaines irrégularités de forme survenues pendant la procédure conventionnelle, notamment quand l'irrégularité avait eu pour effet de priver le salarié de la faculté d'assurer utilement sa défense (Soc., 3 juin 2009, pourvoi n° 07-42.432, Bull. 2009, V, n° 142; Soc., 14 novembre 2013, pourvoi n° 12-21.703).

Dans le souci de clarifier les notions de garantie de fond et d'irrégularité de forme, et de permettre aux juges du fond de procéder à un examen *in concreto* des irrégularités procédurales qui leur sont soumises, la chambre fixe deux critères d'appréciation qui doivent être utilisés afin de déterminer si l'irrégularité doit être assimilée à la violation d'une garantie de fond ayant pour conséquence de priver le licenciement de cause réelle et sérieuse : l'irrégularité a-t-elle privé le salarié du droit d'assurer sa défense ou est-elle susceptible d'avoir exercé une influence sur la décision finale de licenciement de l'employeur ? Dans la négative, il s'agira simplement d'une irrégularité de forme.

Licenciement et autonomie de la chose jugée : question préjudicielle posée à la CJUE

- Soc., 8 septembre 2021, pourvoi n° 19-20.538 FS-B

Sommaire :

Sont renvoyées à la Cour de justice de l'Union européenne les questions suivantes :

*« 1/ Les articles 33 et 36 du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale doivent-ils être interprétés en ce sens que, lorsque la loi de l'État membre d'origine de la décision confère à cette dernière une autorité telle que celle-ci fait obstacle à ce qu'une nouvelle action soit engagée par les mêmes parties afin qu'il soit statué sur les demandes qui auraient pu être formulées dès l'instance initiale, les effets déployés par cette décision dans l'État membre requis s'opposent à ce qu'un juge de ce dernier État, dont la loi applicable *ratione temporis* prévoyait en droit du travail une obligation similaire de concentration des prétentions statue sur de telles demandes ?*

2/ En cas de réponse négative à cette première question, les articles 33 et 36 du règlement n° 44/2001 du Conseil doivent-ils être interprétés en ce sens qu'une action telle que celle en « unfair dismissal » au Royaume-Uni a la même cause et le même objet qu'une action telle que celle en licenciement sans cause réelle et sérieuse en droit français, de sorte que les demandes faites par le salarié de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, d'indemnité compensatrice de préavis et d'indemnité de licenciement devant le juge français, après que le salarié a obtenu au Royaume-Uni une décision déclarant l' « unfair dismissal » et allouant des indemnités à ce titre (compensatory award), sont irrecevables ? Y a-t-il lieu à cet égard de distinguer entre les dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse qui pourraient avoir la même cause et le même objet que le « compensatory award », et les indemnités de licenciement et de préavis qui, en droit français, sont dues lorsque le licenciement est fondé sur une cause réelle et sérieuse mais ne sont pas dues en cas de licenciement fondé sur une faute grave ?

3/ De même, les articles 33 et 36 du règlement n° 44/2001 du Conseil doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ont la même cause et le même objet une action telle que celle en « unfair dismissal » au Royaume-Uni et une action en paiement de bonus ou de primes prévues au contrat de travail dès lors que ces actions se fondent sur le même rapport contractuel entre les parties ? »

Commentaire :

Par le présent arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation renvoie trois questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE).

En l'espèce, un salarié, engagé par contrat de droit anglais par une société, établie en France, pour exercer à Londres, a signé avec la même société en 2009 un contrat de droit français pour un détachement à Singapour, puis, par avenant de 2010, a été affecté à nouveau à Londres.

Licencié en 2013 pour des faits commis alors qu'il exerçait à Singapour, il a saisi successivement en 2013 l'*Employment Tribunal* de Londres pour licenciement abusif, qui a accueilli sa plainte, puis le conseil de prud'hommes de Paris en paiement notamment d'indemnités afférentes à son licenciement sans cause réelle et sérieuse.

La chambre sociale a, dans ces conditions, estimé qu'il était nécessaire de poser à la Cour de justice de l'Union européenne une question préjudicielle relative à la notion autonome d'autorité de chose jugée, composée de trois interrogations :

- Le principe britannique de concentration des demandes s'incorpore-t-il à l'autorité de chose jugée ?
- En cas de réponse négative, comment convient-il d'interpréter l'identité de cause et d'objet en droit de l'Union européenne s'agissant de l'action en « unfair dismissal » au Royaume-Uni et de l'action en licenciement sans cause réelle et sérieuse en droit français ?
- De même, comment convient-il d'interpréter l'identité de cause et d'objet en droit de l'Union européenne s'agissant de l'action en « unfair dismissal » au Royaume-Uni et de l'action en paiement de bonus ou de primes dès lors que ces actions se fondent sur le même rapport contractuel entre les parties ?

Résiliation judiciaire ensuite d'un constat d'inaptitude du salarié : détermination des conséquences indemnitaires

- Soc., 15 septembre 2021, pourvoi n° 19-24.498, FS-B

Sommaire :

Lorsque, postérieurement au constat de l'inaptitude, un contrat de travail est rompu par une résiliation judiciaire produisant les effets d'un licenciement nul, le salarié a droit, lorsque cette inaptitude est consécutive

à un accident du travail ou une maladie professionnelle, à l'indemnité spéciale de licenciement prévue par l'article L. 1226-14 du code du travail.

Commentaire :

La chambre sociale de la Cour de cassation décide ici que si, postérieurement au constat de l'inaptitude, un contrat de travail est rompu par une résiliation judiciaire produisant les effets d'un licenciement nul, le salarié a droit, lorsque cette inaptitude est consécutive à un accident du travail ou une maladie professionnelle, à l'indemnité spéciale de licenciement prévue par l'article L. 1226-14 du code du travail.

Elle étend ainsi la solution adoptée en cas de résiliation judiciaire produisant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse (Soc., 20 février 2019, pourvoi n° 17-17.744, publié) à l'hypothèse d'une résiliation judiciaire produisant les effets d'un licenciement nul.

Licenciement économique d'un salarié inapte et obligation de reclassement

- Soc., 15 septembre 2021, pourvoi n° 19-25.613, FS-B

Sommaire :

Viole les articles L. 1233-3 et L. 1226-10 du code du travail dans leur rédaction issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 applicable en la cause la cour d'appel qui dit dépourvu de cause réelle et sérieuse le licenciement pour motif économique d'un salarié déclaré inapte à son poste, alors qu'elle constatait que le motif économique ressortissait à la cessation totale de l'activité de la société dont il n'était pas prétendu qu'elle appartenait à un groupe, ce dont se déduisait l'impossibilité de reclassement.

Commentaire :

Par cet arrêt, la chambre sociale répond à la question de savoir si un salarié déclaré inapte peut être licencié pour motif économique en raison de la cessation définitive de l'activité de la société employeur et de l'impossibilité de le reclasser qui en découle.

La chambre sociale avait déjà répondu par l'affirmative à cette question, en cas de liquidation judiciaire de l'entreprise, en considérant que l'impossibilité de reclassement du salarié ressortissait à la cessation totale d'activité de l'entreprise mise en liquidation judiciaire sans poursuite d'activité (Soc., 4 octobre 2017, pourvoi n° 16-16.441, Bull. 2017, V, n° 168).

Par le présent arrêt, elle transpose cette solution à l'hypothèse de la liquidation amiable de l'entreprise, en soulignant, comme c'était déjà le cas dans le précédent précité, qu'il n'était pas soutenu par le salarié que cette entreprise appartenait à un groupe.

Licenciement économique et séparation des pouvoirs

- Soc., 29 septembre 2021, pourvoi n° 19-23.248, FS-B

Sommaire n° 1 :

Il n'appartient pas au juge judiciaire, saisi avant la notification des licenciements pour motif économique, de se prononcer sur l'absence de cause économique des licenciements envisagés, ni d'enjoindre en conséquence à l'employeur de mettre fin au projet de fermeture du site de l'entreprise et au projet de licenciement économique collectif soumis à la consultation des instances représentatives du personnel.

Sommaire n° 2 :

Il résulte de l'article L. 1233-57-3 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2017-1837 du 30 décembre 2017, que le respect du principe de la séparation des pouvoirs s'oppose à ce que le juge judiciaire se prononce sur le respect par l'employeur de son obligation de recherche d'un repreneur, laquelle relève de la seule compétence de la juridiction administrative, y compris lorsqu'est allégué un abus de droit par l'employeur.

Commentaire :

Par le présent arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation se prononce sur la question du respect du principe de la séparation des pouvoirs s'agissant de l'appréciation du motif économique d'un licenciement et de la caractérisation de l'abus de droit du refus de cession de l'entreprise dans le cadre des obligations légales de recherche d'un repreneur.

Cette affaire concernait le refus d'une société de donner suite à une offre de reprise de l'un de ses sites qu'elle avait décidé de fermer, entraînant la suppression de 872 emplois.

La chambre sociale réaffirme, tout d'abord, dans le cadre légal issu de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, la solution déjà dégagée dans son arrêt *Viveo* (Soc., 3 mai 2012, pourvoi n° 11-20.741, *Bull.* 2012, V, n° 129) : la nullité d'une procédure de licenciement pour motif économique ne peut être prononcée qu'en raison de l'absence ou de l'insuffisance du plan de sauvegarde de l'emploi que l'employeur est tenu d'établir et la cause économique du licenciement est indifférente pour déterminer si la procédure de licenciement doit être annulée.

La chambre sociale décide, ensuite, que le respect du principe de la séparation des pouvoirs s'oppose à ce que le juge judiciaire se prononce sur le respect par l'employeur de son obligation de recherche d'un repreneur, laquelle relève de la seule compétence de la juridiction administrative, y compris lorsqu'est allégué un abus de droit par l'employeur (Soc., 16 janvier 2019, pourvoi n° 17-20.969, *publié*).

REPRÉSENTATION DES SALARIÉS

Conditions de validité de la désignation d'un représentant syndical au CSE

- Soc., 8 septembre 2021, pourvoi n° 20-13.694, FS-B

Sommaire :

Il résulte de la combinaison des articles L.2143-3, L.2143-6, L.2143-22 et L.2314-2 du code du travail que le législateur n'a prévu la possibilité de désigner un représentant syndical au comité social et économique distinct du délégué syndical que dans les entreprises de plus de trois cents salariés et que, dans les entreprises de moins de cinquante salariés dans lesquelles la désignation d'un délégué syndical en application des dispositions de droit commun de l'article L. 2143-3 du code du travail est exclue, les dispositions de l'article L. 2143-22 ne sont pas applicables.

Commentaire :

Dans cette affaire, la question posée à la chambre sociale était relative à la désignation, dans les entreprises employant moins de 50 salariés, d'un représentant syndical au comité social et économique (CSE) en l'absence de délégué syndical désigné dans l'entreprise.

Dans une entreprise de moins de 50 salariés, un syndicat, qui n'avait pas désigné de délégué syndical, avait désigné un candidat non élu lors des élections professionnelles comme représentant syndical au CSE. Il faisait valoir que l'entreprise ayant moins de 50 salariés, il pouvait désigner un membre du CSE comme délégué syndical en application des dispositions de l'article L. 2143-6, que comme l'entreprise avait moins de 300

salariés, ce délégué syndical était de droit représentant syndical au CSE en application des dispositions de l'article L. 2143-22 et que la jurisprudence constante de la chambre sociale interdisant de cumuler des fonctions de membre élu de l'institution représentative du personnel (IRP) et de représentant syndical auprès de cette IRP, il pouvait désigner directement un représentant syndical auprès du CSE.

La chambre sociale ne retient pas ce raisonnement. Elle juge que de la même manière qu'il n'y avait pas de représentant syndical auprès du comité d'entreprise (CE) dans les entreprises de moins de 50 salariés, puisqu'il n'y avait pas de CE, il n'y a pas de représentant syndical auprès des CSE de moins de 50 salariés, même si un membre du CSE peut être désigné comme délégué syndical.

Elections professionnelles et QPC : salariés disposant d'une délégation écrite particulière d'autorité leur permettant d'être assimilés au chef d'entreprise ou représentants effectivement l'employeur devant les représentants du personnel

- Soc., 15 septembre 2021, QPC n° 21-40.013, FS-B, renvoi

Question posée à la Cour :

La disposition de l'article L. 2314-18 du code du travail telle qu'interprétée par la jurisprudence de la Cour de cassation, en privant certains travailleurs de la qualité d'électeur aux élections professionnelles, et en n'encadrant pas mieux les conditions de cette exclusion et en ne les distinguant pas des conditions pour n'être pas éligibles, ne méconnaît-elle pas le principe de participation des travailleurs par l'intermédiaire de leurs délégués à la détermination des conditions de travail à la gestion des entreprises défini au point 8 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ?

Commentaire :

L'article L. 2314-18 du code du travail dispose que sont électeurs les salariés des deux sexes, âgés de seize ans révolus, travaillant depuis trois mois au moins dans l'entreprise et n'ayant fait l'objet d'aucune interdiction, déchéance ou incapacité relatives à leurs droits civiques.

L'article L. 2314-19 du même code dispose que sont éligibles les électeurs âgés de dix-huit ans révolus, et travaillant dans l'entreprise depuis un an au moins, à l'exception des conjoint, partenaire d'un pacte civil de solidarité, concubin, ascendants, descendants, frères, sœurs et alliés au même degré de l'employeur. Les salariés travaillant à temps partiel simultanément dans plusieurs entreprises ne sont éligibles que dans l'une de ces entreprises. Ils choisissent celle dans laquelle ils font acte de candidature.

A cet égard, il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation (Soc., 31 mars 2021, pourvoi n° 19-25.233, publié), que les articles L. 2314-18 et L. 2314-19 du code du travail sont interprétés en ce sens que ne peuvent ni exercer un mandat de représentation du personnel ni être électeurs les salariés qui, soit disposent d'une délégation écrite particulière d'autorité leur permettant d'être assimilés au chef d'entreprise, soit représentent effectivement l'employeur devant les institutions représentatives du personnel.

La chambre sociale n'a jusqu'à présent jamais eu l'occasion de préciser si elle faisait ou non une différence selon que l'assimilation à l'employeur concernait le droit d'être électeur ou celui d'être éligible.

Dès lors, ainsi interprété, l'article L. 2314-18 précité, en ce qu'il écarte les personnes inéligibles en application de l'article L. 2314-19 précité de la possibilité de participer en tant qu'électeur à l'élection des membres du comité social et économique, pourrait être considéré comme instituant une atteinte non proportionnée au principe de participation des travailleurs reconnu à l'alinéa 8 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

Ce faisant, la question posée présente un caractère sérieux et est renvoyée au Conseil constitutionnel.

Elections professionnelles : il n'appartient pas au Direccte de préciser la répartition des hommes et des femmes dans chaque collège

- Soc., 29 septembre 2021, pourvoi n° 20-60.246 F-B

Sommaire :

En vertu de l'article L. 2314-30 du code du travail, pour chaque collège électoral, les listes mentionnées à l'article L. 2314-29 qui comportent plusieurs candidats sont composées d'un nombre de femmes et d'hommes correspondant à la part de femmes et d'hommes inscrits sur la liste électorale. Les listes sont composées alternativement d'un candidat de chaque sexe jusqu'à épuisement des candidats d'un des sexes.

L'article L. 2314-13 du code du travail précise en ses deux premiers alinéas que la répartition des sièges entre les différentes catégories de personnel et la répartition du personnel dans les collèges électoraux font l'objet d'un accord entre l'employeur et les organisations syndicales conclu selon les conditions de l'article L. 2314-6. Cet accord mentionne la proportion de femmes et d'hommes composant chaque collège électoral. L'article L. 2314-31 énonce que, dès qu'un accord ou une décision de l'autorité administrative ou de l'employeur sur la répartition du personnel est intervenu, l'employeur porte à la connaissance des salariés, par tout moyen permettant de donner une date certaine à cette information, la proportion de femmes et d'hommes composant chaque collège électoral.

Il résulte de ces textes que la proportion de femmes et d'hommes composant chaque collège électoral doit figurer dans le protocole préélectoral en fonction des effectifs connus lors de la négociation du protocole. A défaut, elle est fixée par l'employeur en fonction de la composition du corps électoral existant au moment de l'établissement de la liste électorale, sous le contrôle des organisations syndicales.

C'est dès lors à bon droit qu'un tribunal a jugé que la décision du directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi procédant à la répartition des salariés dans les collèges électoraux n'avait pas à préciser la répartition des hommes et des femmes dans chaque collège.

Commentaire :

Par cet arrêt, la chambre sociale répond à la question de savoir si le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (direccte, devenu dreeets) en procédant à la répartition des salariés dans les collèges électoraux peut préciser la répartition des hommes et des femmes dans chaque collège.

Elle y répond par la négative en jugeant qu'il revient à l'employeur de préciser la répartition des hommes et des femmes dans chaque collège et non au direccte saisi d'un différend concernant ladite répartition.

Elle s'inscrit ainsi dans la continuité de sa décision du 12 mai 2021 (Soc., 12 mai 2021, pourvoi n° 20-60.118, publié).

Conséquences de l'annulation, par le Conseil d'Etat de l'arrêté étendant un accord collectif du 10 juillet 2013 créant des CDI intérimaire et un fonds de formation pour les salariés intérimaires

- Soc, 29 septembre 2021, pourvoi n° 20-16.494, FS-B+R

Sommaire :

Aux termes de l'article 11 de l'accord collectif du 10 juillet 2013 portant sur la sécurisation des parcours professionnels des salariés intérimaires « le présent accord, qui constitue un tout indivisible, entrera en vigueur à compter de sa date d'extension et de l'adoption des dispositions législatives et réglementaires qui seraient nécessaires à son application. A défaut, les dispositions du présent accord ne seront pas applicables ».

Il résulte des termes mêmes de cette clause que, si l'accord collectif subordonnait son entrée en vigueur à l'adoption d'un arrêté d'extension, il ne la conditionnait pas nécessairement à l'adoption de dispositions législatives ou réglementaires.

Par arrêt du 28 novembre 2018, le Conseil d'Etat, après avoir annulé l'arrêté d'extension du 22 février 2014 ayant procédé à l'extension de l'accord collectif du 10 juillet 2013, a décidé que, sous réserve des actions contentieuses engagées à la date de la présente décision contre les actes pris sur ce fondement, les effets produits antérieurement à cette annulation par l'arrêté attaqué en tant qu'il étend les stipulations de l'article 5 de l'accord du 10 juillet 2013, relatif à la mise en place d'un fonds professionnel pour l'emploi dans le travail temporaire doivent être réputés définitifs.

La réserve des actions contentieuses engagées contre les mesures prises sur le fondement d'un accord collectif ou d'un arrêté ultérieurement annulés vise les seules procédures juridictionnelles par lesquelles le justiciable, que ce soit en demande ou par voie de défense au fond, a invoqué, antérieurement à la décision prononçant l'annulation de l'acte en cause, le grief d'invalidité sur le fondement duquel l'annulation a été prononcée.

Commentaire :

Ce litige, portant sur les conséquences de l'annulation, par le Conseil d'Etat, (CE, 28 novembre 2018, n° 379677, inédit au recueil Lebon) de l'arrêté étendant un accord collectif du 10 juillet 2013 créant des CDI intérimaire ainsi qu'un fonds de formation pour les salariés intérimaires nécessitait de déterminer ce que la jurisprudence entend par « réserve des actions contentieuses en cours » lorsqu'elle décide de moduler les effets dans le temps d'une décision d'annulation d'un accord collectif ou de son arrêté d'extension.

En effet, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'union européenne (CJCE, 26 avril 1994, aff. C-228/92, Roquette frères), si une juridiction décide de limiter l'effet dans le passé d'une annulation d'un acte, elle doit, pour respecter le principe du droit au recours effectif, réserver la situation des actions contentieuses en cours afin de ne pas faire perdre au justiciable qui avait à raison engagé une action pour faire reconnaître ses droits naissant de l'irrégularité de l'acte de se voir opposer la modulation rétroactive des effets de l'annulation par une décision juridictionnelle ultérieure.

Tant le Conseil d'Etat (CE Ass., 11 mai 2004, n° 255886, AC!, publié au recueil Lebon) que la Cour de cassation (Soc., 13 janvier 2021, pourvoi n° 19-13.977, publié) évoquent cette réserve lorsqu'ils décident de moduler dans le temps les effets d'une décision d'annulation d'un accord collectif ou d'un arrêté d'extension.

Mais qu'entend-on par « action contentieuse en cours », ou, selon les arrêts, « actions contentieuses déjà engagées »?

Ce ne sont, précise la Cour de cassation dans cet arrêt, que les actions dans lesquelles, que ce soit en demande ou en défense, une partie a, antérieurement à la décision d'annulation, fait valoir le grief d'illégalité qui a été ultérieurement retenu par la juridiction qui a annulé l'acte litigieux. Dès lors, le fait qu'une action ait été introduite en application de l'accord collectif étendu, avant la décision d'annulation de l'arrêté d'extension, ne rentre pas dans la réserve des actions contentieuses en cours dès lors que cette action n'a pas donné lieu à invocation du grief d'illégalité ayant justifié l'annulation de l'acte.

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

Champ d'application de la convention collective nationale du sport et de la charte du football professionnel

- Soc., 13 octobre 2021, pourvoi n° 18-21.232, FS-B sur le 1^{er} moyen

Sommaire :

Le salarié engagé en qualité de préparateur physique, chargé notamment de la préparation athlétique et physique des joueurs, de la réadaptation fonctionnelle des joueurs blessés et de l'entraînement des joueurs nécessitant un travail psychologique et athlétique particulier, est un entraîneur au sens de l'article 12.3.1.2 de la convention collective nationale du sport et de la charte du football professionnel et ne peut revendiquer l'application de la convention collective des personnels administratifs et assimilés du football.

Commentaire :

L'emploi de « préparateur physique » n'est pas mentionné par la convention collective nationale du sport du 7 juillet 2005. Il ne figure pas dans la grille de classification des emplois relevant de la convention collective des personnels administratifs et assimilés du football du 1^{er} juillet 1983. Or, le salarié se fondait sur cette dernière convention collective pour solliciter des demandes de rappels de prime d'ancienneté et de treizième mois. Toutefois, l'article 12.3.1.2 de la convention nationale du sport et l'article 650 de la charte du football professionnel incluent la préparation physique des sportifs professionnels dans la définition des missions de l'entraîneur.

Notre chambre approuve la cour d'appel d'avoir retenu que le salarié, préparateur physique d'un club de football, était, au sens de la convention collective nationale du sport du 7 juillet 2005 et de la charte du football professionnel, un entraîneur, et qu'il ne pouvait revendiquer l'application de la convention collective des personnels administratifs et assimilés du football.

ACTION EN JUSTICE

Article 145 du code de procédure civile en cas de discrimination et contrôle de proportionnalité par le juge

- Soc., 22 septembre 2021, pourvoi n° 19-26.144, F-B

Sommaire n° 1 :

La procédure prévue par l'article 145 du code de procédure civile ne peut être écartée en matière de discrimination au motif de l'existence d'un mécanisme probatoire spécifique résultant des dispositions de l'article L. 1134-1 du code du travail.

Sommaire n° 2 :

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 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.*

Commentaire :

Par le présent arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation rappelle que la procédure prévue par l'article 145 du code de procédure civile est applicable en matière de discrimination, même s'il existe un régime de preuve spécifique dans ce cadre.

La chambre sociale définit en outre le mode opératoire que doit suivre le juge saisi sur ce fondement en synthétisant les conditions d'une demande de communication de preuve *in futurum* en matière de discrimination.

Elle distingue ainsi, dans le contrôle de proportionnalité que doit exercer le juge, selon que la demande porte sur des documents non personnels, ou des documents personnels. Dans le premier cas, le juge doit rechercher si cette communication est « *nécessaire à l'exercice du droit à la preuve de la discrimination alléguée* », alors que dans le second cas, il doit vérifier quelles mesures sont « *indispensables à l'exercice du droit à la preuve* ».

Effets de l'abrogation du principe d'unicité de l'instance prud'homale sur la recevabilité des demandes

- Soc., 29 septembre 2021, pourvoi n° 20-10.634, FS-+B sur le 1^{er} moyen

Sommaire :

En application de l'article 2 du code civil, la loi nouvelle ne peut modifier les effets légaux d'une situation juridique définitivement réalisée lors de son entrée en vigueur.

Si le principe de l'unicité de l'instance a été abrogé par l'article 8 du décret du 20 mai 2016 pour les instances introduites devant les conseils de prud'hommes à compter du 1^{er} août 2016, cette abrogation ne peut aboutir à rendre recevables des demandes qui, au jour de l'entrée en vigueur dudit décret, étaient irrecevables.

Encourt dès lors la cassation un arrêt qui, en déclarant recevable une demande, formée dans le cadre d'une action introduite postérieurement au 1^{er} août 2016, portant sur des rémunérations échues antérieurement à la clôture des débats d'une instance précédente, a remis en cause les effets juridiques d'une situation définitivement réalisée.

Commentaire :

Par le présent arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation se prononce sur la question inédite de savoir si, lorsqu'une nouvelle instance n'est plus soumise au principe de l'unicité de l'instance, comme introduite devant le conseil de prud'hommes à compter du 1^{er} août 2016, les demandes relatives à des créances échues antérieurement à la clôture des débats intervenue dans une précédente instance, soumise à ce principe, sont recevables.

La chambre sociale considère que les demandes non présentées lors de la première instance sont irrecevables dans le cadre de la nouvelle instance, en vertu du principe de non-rétroactivité des règles procédurales : la suppression du principe de l'unicité de l'instance ne peut pas remettre en cause une situation juridique acquise antérieurement.

Mentions de l'acte de notification d'un jugement prud'homal et modalités de recours : application au défenseur syndical

- Soc., 29 septembre 2021, pourvoi n° 20-16.518, FS-B

Sommaire :

Il résulte des articles 680 du code de procédure civile et L. 1453-4 du code du travail que l'acte de notification d'un jugement de conseil de prud'hommes rendu en premier ressort doit, pour faire courir le délai de recours, indiquer que le défenseur syndical que peut constituer l'appelant est soit celui qui l'a assisté en première instance soit un défenseur syndical territorialement compétent pour exercer ses fonctions devant la cour d'appel concernée.

Commentaire :

Selon l'article 680 du code de procédure civile, l'acte de notification d'un jugement à une partie doit indiquer de manière très apparente notamment le délai d'appel « *ainsi que les modalités selon lesquelles le recours peut être exercé* ».

Il a été jugé que le délai d'appel n'a pas commencé à courir quand la notification du jugement ne comportait pas l'indication que l'avocat constitué par l'appelant ne peut être qu'un avocat admis à postuler devant un tribunal de grande instance dépendant du ressort de la cour d'appel concernée (2^{ème} Civ., 9 avril 2015, pourvoi n° 14-18.772, Bull. 2015, II, n° 91).

Dans cette affaire, la question posée à la chambre sociale était relative à l'application de la disposition précitée à l'appel formalisé par le défenseur syndical : dans l'affirmative, le défaut d'indication, dans l'acte de notification, des modalités selon lesquelles le recours peut être exercé par un défenseur syndical, est-il de nature à conduire à ce que l'acte de notification ne fasse pas courir le délai de recours ?

Par le présent arrêt, la chambre sociale étend aux défenseurs syndicaux cette jurisprudence relative aux avocats en l'adaptant aux spécificités concernant la compétence territoriale du défenseur syndical, laquelle est prévue par l'article L.1453-4 du code du travail, et en prenant en compte l'interprétation donnée à ce texte par le Conseil constitutionnel dans une décision récente (Cons. constit., décision n° 2019-831 QPC du 12 mars 2020) rendue sur question prioritaire de constitutionnalité de la chambre (Soc., 18 décembre 2019, pourvoi n° 19-40.032, publié).

Statut de gérant non salarié de succursale et obligation de reclassement en cas d'inaptitude

- Soc., 15 septembre 2021, pourvoi n° 20-14.064, FS-B

Sommaire :

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 dispositions des articles L.1226-10 et L.1226-12 du code du travail leur sont applicables. L'obligation de reclassement en cas d'inaptitude du gérant non salarié des succursales de commerce de détail alimentaire s'exécute néanmoins dans le cadre du statut défini par l'article L. 7322-2 du code du travail, de sorte que l'entreprise propriétaire de la succursale n'est pas tenue d'étendre sa recherche aux emplois relevant d'un autre statut.

Commentaire :

La chambre juge que les dispositions des articles L. 1226-10 et L. 1226-12 du code du travail sont applicables aux gérants de succursale non salariés (Soc., 5 octobre 2016, pourvoi n° 15-22.730, Bull. 2016, V, n° 185 (1)).

Celui-ci, lorsqu'il est déclaré inapte, peut donc prétendre à son reclassement, et ne peut voir son contrat rompu qu'en cas d'impossibilité de reclassement.

Le pourvoi posait la question de l'étendue de l'obligation de reclassement : le propriétaire de la succursale peut-il limiter ses recherches aux autres postes de gérants non salariés, ou bien doit-il proposer au salarié tout poste compatible avec les recommandations du médecin du travail, y compris relevant d'un emploi salarié ? La chambre sociale opte pour la première solution : le reclassement du gérant de succursale non salarié déclaré inapte ne doit être recherché que parmi des postes relevant du même statut.

La chambre sociale sort, à compter de ce mois, un podcast mensuel de jurisprudence du droit du travail. L'émission mensuelle a pour nom « La sociale le Mag' ». Elle sera présentée par des conseillers de la Cour de cassation.

Vous pourrez trouver la présentation de ce nouveau mode de communication, une première pour la Cour de cassation, son contenu, et à qui il est destiné, sur le site de la Cour de cassation (podcast La Sociale Le Mag').

Le premier épisode du podcast de la chambre sociale de la Cour de cassation sera disponible dès le 20 novembre 2021.

Bonne écoute !



Retrouvez l'actualité de la Cour de cassation sur courdecassation.fr

Suivez la Cour de cassation sur Twitter et Facebook

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

Retrouvez [le compte-rendu des rencontres de la chambre sociale](#)

La Lettre de la chambre sociale **n° 11 – septembre – octobre 2021**

Direction éditoriale : Bruno Cathala

Coordination générale : Laurence Pécaut-Rivolier

Conception : Service de documentation, des études et du rapport

Diffusion : Cour de cassation