

N°17 - Novembre-Décembre 2022

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, FORMATION	3
CDD conclu par écrit : l'apposition de la signature manuscrite numérisée du gérant de la société ne vaut pas absence de signature	3
DUREE DU TRAVAIL	4
Conditions dans lesquelles le temps de déplacement d'un salarié itinérant peut être qualifié de temps de travail effectif.....	4
Nullité des conventions de forfait en jours conclues en application de la convention collective nationale des commerces de détail non alimentaires.....	4
SANTE ET SECURITE AU TRAVAIL	5
Inaptitude : l'avis non contesté du médecin du travail qui mentionne les voies et délais de recours s'impose aux parties et au juge	5
Inaptitude : éléments soumis à l'examen par le juge en cas de contestation de l'avis d'inaptitude du médecin du travail.....	6
CONTRAT DE TRAVAIL, RUPTURE	7
Licenciement personnel non disciplinaire : quelles indemnités de rupture pour le salarié étranger en situation d'emploi illicite pour défaut de titre de séjour ?	7
Licenciement pour motif économique et PSE : la nullité de l'accord collectif portant PSE n'entraîne pas la nullité du contrat de travail modifié dans le cadre de l'article L. 1222-6 du code du travail	8
Licenciement pour motif économique : la Chambre sociale maintient son recours à la notion de coemploi pour les situations factuelles exceptionnelles.....	9
LIBERTES FONDAMENTALES	10
Nullité du licenciement d'un salarié fondé sur le port d'une coiffure qui n'est autorisé que pour le personnel féminin	10
REPRESENTATION DU PERSONNEL	11
Elections professionnelles : précisions sur l'application des règles de la parité.....	11
Séparation des pouvoirs : salarié protégé et transfert partiel d'entreprise.....	12
Séparation des pouvoirs : salarié protégé et rétractation du licenciement.....	13
Séparation des pouvoirs : élections professionnelles et répartition des sièges par accord collectif	14
ACTION EN JUSTICE	15
Prescription et action en requalification du CDD en CDI	15
Prescription et action en requalification du contrat de travail à temps partiel en temps complet	16

CONTRAT DE TRAVAIL, FORMATION

CDD conclu par écrit : l'apposition de la signature manuscrite numérisée du gérant de la société ne vaut pas absence de signature

- Soc., 14 décembre 2022, pourvoi n° 21-19.841, FS-B

Sommaire :

Selon l'article L.1242-12, alinéa 1, du code du travail, le contrat de travail à durée déterminée est établi par écrit et comporte la définition précise de son motif. A défaut, il est réputé conclu pour une durée indéterminée.

Doit être approuvée la cour d'appel qui, après avoir énoncé que l'apposition d'une signature sous forme d'une image numérisée ne pouvait être assimilée à une signature électronique au sens de l'article 1367 du code civil et constaté qu'il n'était pas contesté que la signature en cause était celle du gérant de la société et permettait parfaitement d'identifier son auteur, lequel était habilité à signer un contrat de travail, en a déduit que l'apposition de la signature manuscrite numérisée du gérant de la société ne valait pas absence de signature, en sorte que la demande de requalification du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée devait être rejetée.

Commentaire :

La Chambre sociale a statué sur les effets de la signature non pas électronique mais numérisée, apposée sur le contrat qualifié par les parties de contrat à durée déterminée.

Au cas précis, le salarié soutenait que la signature scannée par l'employeur sur ledit contrat ne satisfaisait pas aux exigences légales de la conclusion par écrit du CDD.

La Chambre sociale de la Cour de cassation approuve une cour d'appel qui, en l'absence de contestation sur l'identification et la qualité de l'auteur de la signature litigieuse, en déduit que l'utilisation d'un tel procédé ne s'analyse pas en une absence de signature sur laquelle le salarié fondait son action en requalification du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée.

Cette décision mérite d'être rapprochée de jurisprudences récentes de la deuxième chambre civile, qui statuait en matière de contrainte (2e Civ., 28 mai 2020, pourvoi n° 19-11.744, publié) et de recouvrement des cotisations URSSAF (2e Civ., 18 mars 2021, pourvoi n° 19-24.117) et qui admettent le procédé.

La présente décision précise également la position de la Chambre sociale, qui avait considéré qu'était valable un avenant sur lequel un paraphe pour signature avait été apposé par un système de copie par un tiers agissant sur ordre d'un représentant de l'employeur, l'ordre ayant été expressément reconnu (Soc., 5 janvier 2022, pourvoi n° 20-17.113).

Conditions dans lesquelles le temps de déplacement d'un salarié itinérant peut être qualifié de temps de travail effectif

- Soc., 23 novembre 2022, pourvoi n° 20-21.924, FP-B+R

Sommaire :

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

Le présent arrêt est à rapprocher de l'arrêt rendu par la Chambre sociale le 26 octobre 2022 (Soc., 26 octobre 2022, pourvoi n° 21-14.178, PB-R et sa notice explicative, publié au Rapport annuel).

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

L'arrêt est par ailleurs cité dans le podcast « La Sociale, le Mag' » n° 12, décembre 2022, Actualité.

Nullité des conventions de forfait en jours conclues en application de la convention collective nationale des commerces de détail non alimentaires

- Soc., 14 décembre 2022, pourvoi n° 20-20.572, 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 Etats membres ne peuvent déroger aux dispositions relatives à la durée du temps de travail que dans le respect des principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé du travailleur.

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

L'article 3.2.1. de l'accord du 5 septembre 2003, attaché à la convention collective nationale des commerces de détail non alimentaires du 9 mai 2012, qui se borne à prévoir que le

décompte des journées travaillées ou des jours de repos pris est établi mensuellement par l'intéressé, que les cadres concernés doivent remettre, une fois par mois à l'employeur qui le valide, un document récapitulant le nombre de jours déjà travaillés, le nombre de jours ou de demi-jours de repos pris et ceux restant à prendre, qu'à cette occasion doit s'opérer le suivi de l'organisation du travail, le contrôle de l'application du présent accord et de l'impact de la charge de travail sur leur activité de la journée, que le contrôle des jours sera effectué soit au moyen d'un système automatisé, soit d'un document auto-déclaratif et que dans ce cas, le document signé par le salarié et par l'employeur est conservé par ce dernier pendant trois ans et tenu à la disposition de l'inspecteur du travail, sans instituer de suivi effectif et régulier permettant à l'employeur de remédier en temps utile à une charge de travail éventuellement incompatible avec une durée raisonnable, n'est pas de nature à garantir que l'amplitude et la charge de travail restent raisonnables et à assurer une bonne répartition, dans le temps, du travail de l'intéressé. La convention de forfait en jours conclue en application de cet accord collectif est donc nulle.

Commentaire :

Faisant application d'une jurisprudence constante selon laquelle 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 (Soc., 29 juin 2011, pourvoi n° 09-71.107, Bull. 2011, V, n° 18 ; Soc., 5 octobre 2017, pourvois n° 16-23.110 et s., Bull. 2017, V, n° 173), la Chambre sociale invalide par le présent arrêt les dispositions de l'accord collectif organisant les modalités de ce type de forfait, attaché à la convention collective nationale des commerces de détail non alimentaires du 9 mai 2012, sur lesquelles elle n'avait pas encore eu l'occasion de se prononcer, en ce qu'elles n'instituent pas 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.

En l'occurrence, l'accord collectif prévoit un suivi effectué lors de la remise, une fois par mois, par le salarié, d'un document récapitulant les jours travaillés et les repos pris, portant sur l'organisation du travail ainsi que sur le contrôle de l'application de l'accord et de l'impact de la charge de travail sur l'activité de la journée du salarié, sans en préciser les modalités concrètes, notamment la possibilité de procéder, le cas échéant, à des ajustements.

SANTE ET SECURITE AU TRAVAIL

Inaptitude : l'avis non contesté du médecin du travail qui mentionne les voies et délais de recours s'impose aux parties et au juge

- Soc., 7 décembre 2022, pourvoi n° 21-23.662, FS-B

Sommaire :

Une cour d'appel qui constate que l'avis d'inaptitude rendu par le médecin du travail mentionnait les voies et délais de recours et n'avait fait l'objet d'aucune contestation dans le délai de 15 jours, en déduit exactement que cet avis s'impose aux parties comme au juge, que la contestation concerne les éléments purement médicaux ou l'étude de poste.

Commentaire :

Cette décision transpose la jurisprudence antérieure au transfert de la compétence de la contestation des avis du médecin du travail vers le conseil des prud'hommes, selon laquelle en l'absence de recours sur l'avis du médecin du travail dans les conditions prévues par l'article L. 4624-1 du code du travail, cet avis s'impose aux parties et aux juges (Soc., 10 novembre 2009, pourvoi n° 08-42.674, Bull. 2009, V, n° 253 ; Soc., 17 décembre 2014, pourvoi n° 13-12.277, Bull. 2014, V, n° 310).

Dans cette affaire, étaient applicables les dispositions de l'article L.4624-7 du code du travail dans leur version issue de la loi n°2016-1088 du 8 août 2016, selon lesquelles « *si le salarié ou l'employeur conteste les éléments de nature médicale justifiant les avis, propositions, conclusions écrites ou indications émis par le médecin du travail en application des articles L. 4624-2, L. 4624-3 et L. 4624-4, il peut saisir le conseil de prud'hommes d'une demande de désignation d'un médecin-expert* ».

Le pourvoi soutenait que la procédure de contestation ne pouvait porter que sur les éléments médicaux, tandis que la régularité de l'avis d'inaptitude (au regard, par exemple, de l'absence de poste) pouvait être contestée devant le juge du fond.

L'article L.4624-7 du code du travail dispose désormais que la contestation porte sur les avis, propositions, conclusions écrites ou indications émis par le médecin du travail reposant sur des éléments de nature médicale en application des articles L. 4624-2, L. 4624-3 et L. 4624-4.

La solution adoptée par l'arrêt du 7 décembre 2022 a vocation à s'appliquer sous l'empire de ces nouvelles dispositions.

Dès lors que l'avis n'a pas fait l'objet d'un recours dans les conditions désormais prévues à l'article L. 4624-7 du code du travail, celui-ci s'impose au juge comme aux parties et ne peut plus être remis en cause devant le juge saisi ultérieurement d'une contestation relative au licenciement pour inaptitude et impossibilité de reclassement.

Inaptitude : éléments soumis à l'examen par le juge en cas de contestation de l'avis d'inaptitude du médecin du travail

- Soc., 7 décembre 2022, pourvoi n° 21-17.927, FS-B

Sommaire :

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

La cour d'appel, qui a procédé à l'examen de la procédure suivie par le médecin du travail et relevé que l'inaptitude de l'intéressé ne résultait pas des conditions de travail mais d'une

dégradation des relations entre les parties pendant l'arrêt de travail et des conséquences psychiques qui en sont résultées, a pu en déduire que l'absence d'études récentes avait été sans influence sur les conclusions du médecin du travail qui concernaient une période postérieure à l'arrêt de travail et décider que le salarié était inapte à son poste de travail ainsi qu'à tout poste dans l'entreprise.

Commentaire :

Cette affaire s'inscrit dans la suite de l'avis du 17 mars 2021 (n° 21-70.002) par lequel la Chambre sociale a considéré que la contestation dont peut être saisi le conseil de prud'hommes, en application de l'article L. 4624-7 du code du travail dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, doit porter sur l'avis du médecin du travail. Le conseil des prud'hommes peut, dans ce cadre, examiner les éléments de toute nature sur lesquels le médecin du travail s'est fondé pour rendre son avis. Il substitue à cet avis sa propre décision, après avoir le cas échéant ordonné une mesure d'instruction. Il ne peut déclarer inopposable à une partie l'avis rendu par le médecin du travail.

Le présent arrêt confirme ainsi que le recours prévu par l'article L. 4624-7 du code du travail porte sur le sens de l'avis du médecin du travail et ne constitue pas un recours en annulation.

Le juge reste libre d'apprécier l'opportunité ou non de désigner un expert et de tirer les conséquences de telle ou telle irrégularité des conditions dans lesquelles l'avis a été rendu (en l'espèce, l'absence d'étude de poste, requise par les dispositions de l'article R. 4624-42 du code du travail). Sur ce point, la Chambre sociale adopte un contrôle léger de la décision prise par les juges du fond.

CONTRAT DE TRAVAIL, RUPTURE

Licenciement personnel non disciplinaire : quelles indemnités de rupture pour le salarié étranger en situation d'emploi illicite pour défaut de titre de séjour ?

- Soc., 23 novembre 2022, pourvoi n° 21-12.125, FS-B

Sommaire :

L'employeur qui notifie à son salarié étranger en situation d'emploi illicite son licenciement pour défaut de titre de séjour, sans invoquer à l'appui de ce licenciement de faute grave, est redevable à l'égard de l'intéressé du salaire échu pour toute la période antérieure à la rupture du contrat de travail.

Commentaire :

Cet arrêt fournit à la Chambre sociale l'occasion de se prononcer pour la première fois sur l'articulation des dispositions applicables en matière d'emploi illicite et celles relatives à la mise

à pied conservatoire décidée par l'employeur, qui n'invoque pas de faute grave à l'appui du licenciement qu'il prononce.

La Chambre sociale considère que si la situation irrégulière du salarié constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement, elle ne caractérise pas en elle-même une faute grave (Soc. 4 juillet 2012, pourvoi n° 11-18.840, Bull. 2012, V, n° 209).

Par le présent arrêt, elle juge en conséquence que l'employeur est tenu de payer au salarié licencié pour défaut de titre de séjour le salaire dû au titre de la période antérieure à la rupture du contrat de travail, période de mise à pied conservatoire comprise, dès lors qu'aucune faute grave n'est invoquée par l'employeur.

L'arrêt est cité dans le podcast « La Sociale, le Mag' » n° 12, décembre 2022, Actualité.

Licenciement pour motif économique et PSE : la nullité de l'accord collectif portant PSE n'entraîne pas la nullité du contrat de travail modifié dans le cadre de l'article L. 1222-6 du code du travail

- Soc., 23 novembre 2022, pourvoi n° 21-16.162, FS-B

Sommaire :

Il résulte des articles L. 1222-6, L. 1233-5 et L. 1235-7-1 du code du travail, qu'une modification de contrat de travail intervenue, en application du premier de ces textes, dans le cadre d'un projet de réorganisation ayant donné lieu à l'élaboration d'un accord collectif portant plan de sauvegarde de l'emploi, ne constitue pas un acte subséquent à cet accord, de sorte que les salariés ayant tacitement accepté cette modification ne sont pas fondés à se prévaloir du défaut de validité de l'accord collectif déterminant le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi pour obtenir la nullité de leur contrat de travail.

Commentaire :

Au cas précis, la décision de validation par la Direccte du plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) contenu dans un accord collectif conclu en 2013, entre l'employeur et les organisations syndicales, a été annulée par le juge administratif en 2015, au motif que cet accord ne revêtait pas le caractère majoritaire requis par l'article L.1233-24-1 du code du travail. Il s'en est suivi un abondant contentieux ayant donné lieu à de nombreuses décisions de la Chambre sociale de la Cour de cassation.

Ainsi, la Chambre sociale a jugé que lorsque la décision de validation de la Direccte est ultérieurement annulée pour un motif autre que l'absence ou l'insuffisance du PSE, les licenciements économiques prononcés ne sont pas nuls (Soc., 13 janvier 2021, pourvoi n° 19-12.522, publié au Rapport annuel).

Puis, elle a précisé l'étendue des pouvoirs du juge judiciaire, s'agissant des contentieux individuels que les salariés peuvent engager devant lui, à la suite de l'annulation par le juge administratif de la décision de validation d'un accord collectif déterminant le contenu du PSE.

Ainsi, elle a jugé que le juge judiciaire demeure compétent pour statuer sur les litiges relatifs à l'application des mesures comprises dans un PSE mais ne peut, dans cet office, méconnaître l'autorité de la chose décidée par l'autorité administrative ayant validé l'accord collectif ou homologué le document élaboré par l'employeur par lequel a été fixé le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi, ni l'autorité de la chose jugée par le juge administratif, et qu'il en résulte qu'un salarié peut, au soutien de demandes salariales ou indemnitaires formées contre l'employeur, se prévaloir du défaut de validité de l'accord collectif déterminant le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi, qui résulte des motifs de la décision du juge administratif annulant la décision de validation de cet accord, cette annulation permettant au juge judiciaire d'écarter l'application des clauses dudit accord (Soc., 27 mai 2021, pourvoi n° 18-26.744, publié).

Dans ce même arrêt, la chambre a également dit que l'annulation de la décision de validation du PSE ne suffisait pas à entraîner la nullité du congé de reclassement.

Dans la présente affaire, les données factuelles sont différentes en ce que les salariés n'avaient pas été licenciés dans le cadre du PSE, mais avaient accepté tacitement la modification de leur contrat de travail dans le cadre du projet de réorganisation ayant donné lieu ensuite à l'élaboration de ce PSE.

Or, ils avaient saisi la juridiction prud'homale en soutenant notamment que l'annulation de la décision de validation du PSE devait entraîner la nullité de l'avenant ayant modifié leur contrat de travail. A l'appui de leur argumentation, ils invoquaient les arrêts *La Samaritaine* ayant énoncé que la nullité qui affecte le plan social s'étend à tous les actes subséquents, parmi lesquels les licenciements prononcés par l'employeur, qui constituent la suite et la conséquence de la procédure de licenciement collectif (Soc., 13 février 1997, pourvoi n° 96-41.874, Bull. 1997, V, n° 64).

Toutefois, la proposition de modification du contrat de travail pour motif économique était indépendante du PSE et ne se rattachait pas à la procédure de licenciement collectif.

La Chambre sociale estime donc que la modification du contrat de travail des salariés, intervenue en application de l'article L.1222-6 du code du travail, dans le cadre d'un projet de réorganisation ayant donné lieu à l'élaboration d'un accord collectif portant PSE, ne constitue pas un acte subséquent à cet accord, et qu'en conséquence les salariés ayant tacitement accepté cette modification ne sont pas fondés à se prévaloir du défaut de validité de l'accord collectif déterminant le PSE pour obtenir la nullité dudit avenant à leur contrat de travail.

Licenciement pour motif économique : la Chambre sociale maintient son recours à la notion de coemploi pour les situations factuelles exceptionnelles

- Soc., 23 novembre 2022, pourvoi n° 20-23.206, FS-B

Sommaire :

Une cour d'appel qui constate, au-delà de la nécessaire coordination des actions économiques entre les sociétés appartenant à un même groupe et de l'état de domination économique que cette appartenance peut engendrer, que la société employeur a perdu tout client propre et se

trouve sous la totale dépendance économique de la société mère, laquelle lui sous-traite et organise elle-même les transports qui constituaient son activité, que ses dirigeants ont perdu tout pouvoir décisionnel, que la société mère s'est substituée à sa filiale dans la gestion de son personnel dans les relations tant individuelles que collectives et assure également sa gestion financière et comptable, caractérise ainsi une immixtion permanente dans la gestion économique et sociale, conduisant à la perte totale d'autonomie d'action de la société employeur, ce dont elle déduit exactement l'existence d'une situation de coemploi.

Commentaire :

Dans un arrêt rendu en formation plénière (Soc., 25 novembre 2020, pourvoi n° 18-13.769, publié au Rapport annuel), la Chambre sociale de la Cour de cassation a fourni une nouvelle définition du coemploi, dont les critères résultaient auparavant d'un arrêt du 2 juillet 2014 (Soc., 2 juillet 2014, pourvoi n° 13-15.208, Bull. 2014, V, n° 159 ; voir pour le rejet de cette notion : Soc., 6 juillet 2016, pourvoi n° 15-15.481, Bull. 2016, V, n° 147).

Le présent arrêt rendu par la Chambre sociale de la Cour de cassation démontre que la notion de coemploi (là où le Conseil d'Etat recourt à la notion de « *personne morale transparente* ») n'est pas abandonnée, mais elle est réservée aux situations exceptionnelles dans lesquelles la société employeur subit une immixtion permanente dans sa gestion économique et sociale, conduisant à sa perte totale d'autonomie d'action.

LIBERTES FONDAMENTALES

Nullité du licenciement d'un salarié fondé sur le port d'une coiffure qui n'est autorisé que pour le personnel féminin

- Soc., 23 novembre 2022, pourvoi n° 21-14.060, FP-B+R

Sommaire :

En application des articles L. 1121-1, L. 1132-1, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2012-954 du 6 août 2012, et L. 1133-1 du code du travail, mettant en œuvre en droit interne les articles 2, § 1, et 14, § 2, de la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail, les différences de traitement en raison du sexe doivent être justifiées par la nature de la tâche à accomplir, répondre à une exigence professionnelle véritable et déterminante et être proportionnées au but recherché.

*Il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, arrêt du 14 mars 2017, *Micropole Univers*, C-188/15) que, par analogie avec la notion d'« exigence professionnelle essentielle et déterminante » prévue à l'article 4, § 1, de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, la notion d'« exigence professionnelle véritable et déterminante », au sens de l'article 14, § 2, de la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006, renvoie à une exigence objectivement dictée par la nature ou les conditions d'exercice de l'activité professionnelle en cause. Il résulte en effet de la version en langue anglaise des deux directives précitées que les dispositions en cause sont rédigées de*

façon identique : « such a characteristic constitutes a genuine and determining occupational requirement ».

Doit en conséquence être censuré l'arrêt qui, pour débouter un salarié engagé en qualité de steward de ses demandes fondées notamment sur la discrimination, après avoir constaté que l'employeur lui avait interdit de se présenter à l'embarquement avec des cheveux longs coiffés en tresses africaines nouées en chignon et que, pour pouvoir exercer ses fonctions, l'intéressé avait dû porter une perruque masquant sa coiffure au motif que celle-ci n'était pas conforme au référentiel relatif au personnel navigant commercial masculin, ce dont il résultait que l'interdiction faite à l'intéressé de porter une coiffure, pourtant autorisée par le même référentiel pour le personnel féminin, caractérisait une discrimination directement fondée sur l'apparence physique en lien avec le sexe, d'une part se prononce par des motifs, relatifs au port de l'uniforme, inopérants pour justifier que les restrictions imposées au personnel masculin relatives à la coiffure étaient nécessaires pour permettre l'identification du personnel de la compagnie aérienne et préserver l'image de celle-ci, d'autre part se fonde sur la perception sociale de l'apparence physique des genres masculin et féminin, laquelle ne peut constituer une exigence professionnelle véritable et déterminante justifiant une différence de traitement relative à la coiffure entre les femmes et les hommes, au sens de l'article 14, § 2, de la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006.

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

L'arrêt est par ailleurs cité dans le podcast [« La Sociale, le Mag' »](#) n° 12, décembre 2022, [Décryptage](#).

REPRESENTATION DU PERSONNEL

Elections professionnelles : précisions sur l'application des règles de la parité

- [Soc., 9 novembre 2022, pourvoi n° 21-60.183, F-B](#)

Sommaire :

En application de l'article L. 2314-10 du code du travail les élections partielles se déroulent dans les conditions fixées à l'article L. 2314-29 du même code pour pourvoir tous les sièges vacants dans les collèges intéressés, sur la base des dispositions en vigueur lors de l'élection précédente.

Lorsque plusieurs sièges sont à pourvoir, les organisations syndicales sont tenues de présenter une liste conforme à l'article L. 2314-30 du code du travail, c'est à dire respectant la proportion de la part des hommes et des femmes dans le collège électoral considéré et devant comporter au moins un candidat au titre du sexe sous-représenté. Lorsque l'application des règles de proportionnalité et de l'arrondi à l'entier inférieur en cas de décimale strictement inférieure à 5 conduit, au regard du nombre de sièges à pourvoir, à exclure totalement la représentation de l'un ou l'autre sexe il résulte de l'article précité que les listes de candidats peuvent comporter un candidat du sexe sous-représenté, sans que les organisations syndicales y soient tenues. Les

dispositions de l'article L. 2314-30 du code du travail étant d'ordre public absolu, le protocole préélectoral ne peut y déroger.

Aux termes de l'article L. 2314-32 du code du travail, en cas de non-respect par une liste de candidats des règles de représentation proportionnée entre les femmes et les hommes prévues à la première phrase du premier alinéa de l'article L. 2314-30 du code du travail, le juge annule l'élection d'un nombre d'élus du sexe surreprésenté égal au nombre de candidats du sexe surreprésenté en surnombre sur la liste de candidats au regard de la part de femmes et d'hommes que celle-ci devait respecter. Le juge annule l'élection des derniers élus du sexe surreprésenté en suivant l'ordre inverse de la liste des candidats.

Il résulte de ces textes que les règles relatives à la représentation proportionnée entre les femmes et les hommes sont applicables aux élections partielles, sur la base du protocole préélectoral établi pour les élections initiales.

Commentaire :

Par cet arrêt, la Chambre sociale affirme, pour la première fois, que les règles de la représentation proportionnée entre les femmes et les hommes prévues par l'article L. 2314-30 du code du travail sont applicables aux élections partielles, sur la base des proportions figurant dans le protocole d'accord préélectoral établi pour les élections initiales.

Séparation des pouvoirs : salarié protégé et transfert partiel d'entreprise

- [Soc., 23 novembre 2022, pourvoi n° 21-11.776, FS-B](#)

Sommaire :

En vertu des articles L. 2414-1 et L. 2421-9 du code du travail, lorsqu'un salarié investi d'un mandat représentatif du personnel est compris dans un transfert partiel d'entreprise ou d'établissement par application de l'article L. 1224-1, le transfert de ce salarié ne peut intervenir qu'après autorisation de l'inspecteur du travail qui s'assure que le salarié ne fait pas l'objet d'une mesure discriminatoire.

L'inspecteur du travail, qui contrôle la matérialité du transfert partiel, l'applicabilité des dispositions légales ou conventionnelles invoquées dans la demande d'autorisation de transfert et si le salarié concerné exécute effectivement son contrat de travail dans l'entité transférée, ainsi que l'absence de lien avec le mandat ou l'appartenance syndicale, ne porte pas d'appréciation sur l'origine de l'opération de transfert.

Il en résulte que le salarié protégé, dont le transfert du contrat de travail au profit du cessionnaire a été autorisé par l'inspecteur du travail et qui, à la suite de ce transfert, a été licencié après autorisation de l'autorité administrative, peut invoquer devant le juge judiciaire, eu égard aux circonstances dans lesquelles est intervenu le transfert, l'existence d'une fraude aux dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail et solliciter sur ce fondement des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, sans que cette contestation, qui ne concerne pas le bien-fondé de la décision administrative qui a autorisé le transfert, porte atteinte au principe de la séparation des pouvoirs.

Commentaire :

Cet arrêt est l'occasion pour la Chambre sociale de préciser sa jurisprudence relative à la répartition des compétences entre le juge judiciaire et le juge administratif lorsqu'une fraude à l'occasion du transfert du contrat de travail est invoquée.

Dans ces affaires, alors que l'inspecteur du travail avait autorisé le transfert des contrats de travail de salariés protégés, ultérieurement licenciés après autorisation par la société cessionnaire, la cour d'appel a retenu l'existence d'une fraude à l'article L. 1224-1 du code du travail en l'absence de transfert effectif de l'unité économique autonome à laquelle ces salariés appartenaient et a condamné la société cédante à leur payer à chacun une certaine somme pour licenciement abusif.

Pour écarter le grief de violation du principe de séparation des pouvoirs, la Chambre sociale se fonde sur l'étendue du contrôle opéré par l'inspecteur du travail, qui ne porte pas d'appréciation sur l'origine de l'opération de transfert lors de l'examen de la demande d'autorisation. Elle en déduit que le juge judiciaire est compétent pour apprécier le caractère frauduleux du transfert du contrat de travail d'un salarié protégé, alors que ce transfert a été autorisé par l'inspecteur du travail.

En effet, les circonstances de fait dans lesquelles interviennent le transfert, qui vont révéler l'origine frauduleuse de celui-ci, sont postérieures à l'autorisation de transfert et ne peuvent, dès lors, être prises en considération par l'inspecteur du travail à la date à laquelle il rend sa décision.

Cette solution s'inscrit dans la continuité des arrêts rendus le 21 avril 2022, dans la série Manoir Custines, dans lesquels la Chambre sociale a jugé qu'en l'absence de toute cession d'éléments d'actifs de la société en liquidation judiciaire à la date à laquelle l'inspecteur du travail a autorisé le licenciement d'un salarié protégé, il appartient à la juridiction judiciaire d'apprécier si la cession ultérieure d'éléments d'actifs autorisée par le juge-commissaire ne constitue pas la cession d'un ensemble d'éléments corporels et incorporels permettant l'exercice d'une activité qui poursuit un objectif propre, emportant de plein droit le transfert des contrats de travail des salariés affectés à cette entité économique autonome, conformément à l'article L. 1224-1 du code du travail, et rendant sans effet le licenciement prononcé, sans que cette contestation, qui ne concerne pas le bien-fondé de la décision administrative ayant autorisé le licenciement d'un salarié protégé, porte atteinte au principe de la séparation des pouvoirs (Soc., 21 avril 2022, pourvoi n° 20-17.496, publié)

Séparation des pouvoirs : salarié protégé et rétractation du licenciement

- Soc., 23 novembre 2022, pourvoi n° 20-19.961, 21-10.543, FS-B

Sommaire :

Le licenciement ne peut être rétracté par l'employeur qu'avec l'accord du salarié, peu important que la rétractation ait été faite à la demande de l'inspecteur du travail d'annuler la procédure de licenciement engagée et de respecter le statut protecteur.

Il en résulte que le juge judiciaire, quand bien même le licenciement ultérieur du salarié a fait l'objet d'une autorisation administrative, demeure compétent, sans porter atteinte au principe de la séparation des pouvoirs, pour apprécier la validité de la rétractation de la mesure de licenciement notifiée antérieurement.

Commentaire :

Dans cette affaire, l'employeur, qui avait notifié au salarié protégé son licenciement pour motif personnel sans avoir sollicité au préalable l'autorisation administrative requise, est, après avoir été rendu destinataire d'une injonction de l'inspecteur du travail, revenu sur sa décision et a informé ce salarié de sa reprise. Il a ultérieurement, après autorisation du même inspecteur, licencié ce salarié.

Or, dès l'instant où il est notifié, le licenciement ne peut être annulé unilatéralement par l'employeur, qui ne peut revenir sur sa décision qu'avec l'accord du salarié (Soc., 12 mai 1998, pourvoi n° 95-44.353, 95-44.354, Bull. 1998, V, n° 244).

La Chambre sociale avait donc à déterminer si l'injonction puis l'autorisation de l'inspecteur du travail faisaient obstacle à ce que le juge judiciaire se prononce sur les effets de la première notification du licenciement.

Pour y répondre, elle a suivi un raisonnement comparable à celui ayant abouti à l'arrêt du 23 novembre 2022 commenté ci-dessus (Soc., 23 novembre 2022, pourvoi n° 21-11.776, publié), qui l'a conduite à apprécier la portée du contrôle de l'inspecteur du travail, lors de l'examen de la demande d'autorisation de licenciement, lequel ne couvre pas la légalité de la poursuite du contrat de travail en présence d'un licenciement rétracté par l'employeur. A également été prise en compte l'absence de pouvoir d'injonction reconnu, en la matière, à l'inspecteur du travail.

La Chambre sociale décide que, même si le licenciement ultérieur du salarié a fait l'objet d'une autorisation administrative, le juge judiciaire demeure compétent, sans porter atteinte au principe de la séparation des pouvoirs, pour apprécier la validité de la rétractation de la mesure de licenciement notifiée antérieurement.

Séparation des pouvoirs : élections professionnelles et répartition des sièges par accord collectif

- Soc., 14 décembre 2022, pourvoi n° 21-19.551, FS-B+R

Sommaire :

En application des articles L.2314-13 et R.2314-3 du code du travail, relèvent de la compétence du tribunal judiciaire, en dernier ressort, à l'exclusion de tout autre recours administratif ou contentieux, les contestations contre la décision de l'autorité administrative fixant la répartition des sièges entre les différentes catégories de personnel et la répartition du personnel dans les collèges électoraux.

Il appartient en conséquence au tribunal judiciaire d'examiner l'ensemble des contestations, qu'elles portent sur la légalité externe ou la légalité interne de la décision de la direction régionale des entreprises, de l'économie, de la concurrence, de la consommation, du travail et

de l'emploi (Direccte), désormais la direction régionale de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités (Dreets), et, s'il les dit mal fondées au regard de l'ensemble des circonstances de fait dont il est justifié à la date de la décision administrative, de confirmer la décision, ou s'il les accueille partiellement ou totalement, d'annuler la décision administrative et de statuer à nouveau, par une décision se substituant à celle de l'autorité administrative, sur les questions demeurant en litige d'après l'ensemble des circonstances de fait à la date où le juge statue.

A cet égard, il résulte des articles L.2313-8 et L.2314-13 du code du travail que, dès lors que la détermination du périmètre des établissements distincts est préalable à la répartition des salariés dans les collèges électoraux de chaque établissement, il incombe à l'autorité administrative, sous le contrôle du juge judiciaire à qui sa décision peut être déférée, de procéder à la répartition sollicitée par application de l'accord collectif définissant les établissements distincts et leurs périmètres respectifs. Il appartient ensuite au tribunal judiciaire, saisi du recours formé contre la décision rendue par le Direccte, d'apprécier la légalité de cette décision, au besoin après l'interprétation de l'accord collectif en cause, d'abord en respectant la lettre du texte de l'accord collectif, ensuite, si celui-ci manque de clarté, au regard de l'objectif que la définition des périmètres des établissements distincts soit de nature à permettre l'exercice effectif des prérogatives de l'institution représentative du personnel.

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

ACTION EN JUSTICE

Prescription et action en requalification du CDD en CDI

- [Soc., 23 novembre 2022, pourvoi n° 21-13.059, FS-B](#)

Sommaire :

Aux termes de l'article L. 1471-1 du code du travail dans sa rédaction applicable au litige, toute action portant sur l'exécution ou la rupture du contrat de travail se prescrit par deux ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit.

Il en résulte que le délai de prescription de l'action en requalification d'un contrat à durée déterminée conclu afin d'assurer le remplacement d'un salarié absent en contrat à durée indéterminée, fondée sur l'absence de mention du nom et de la qualification professionnelle du salarié remplacé, court à compter de la conclusion du contrat.

Doit être cassé l'arrêt qui retient que le point de départ de l'action en requalification d'un contrat à durée déterminée de remplacement en contrat à durée indéterminée fondée sur le défaut de mention du nom et de la qualification professionnelle du salarié remplacé doit être fixé au terme du contrat alors qu'il résultait de ses constatations qu'un délai de plus de deux ans s'était écoulé entre la signature du contrat et de son avenant et la saisine de la juridiction prud'homale.

Commentaire :

Par cet arrêt, la Chambre sociale rappelle la règle énoncée par un arrêt du 3 mai 2018 (Soc., 3 mai 2018, pourvoi n° 16-26.437, Bull. 2018, V, n° 68) : le délai de prescription biennal d'une action en requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, fondée sur l'absence d'une mention au contrat susceptible d'entraîner sa requalification, court à compter de la conclusion du contrat.

C'est en effet à cette date que le respect de ce formalisme se matérialise objectivement et que le salarié a une connaissance précise de la présence ou non de ces mentions, et ce y compris lorsque celles-ci tendent à la définition précise du motif du recours au contrat précaire, comme cela est le cas du nom et de la qualification professionnelle du salarié remplacé dans le cadre du contrat à durée déterminée conclu au titre des 1°, 4° et 5° de l'article L. 1242-2 du code du travail.

Prescription et action en requalification du contrat de travail à temps partiel en temps complet

- Soc., 14 décembre 2022, pourvoi n° 21-16.623, FS-B

Sommaire :

La durée de la prescription étant déterminée par la nature de la créance invoquée, la demande de rappel de salaire fondée sur la requalification d'un contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps complet est soumise à la prescription triennale de l'article L. 3245-1 du code du travail.

Aux termes de ce texte, l'action en paiement ou en répétition du salaire se prescrit par trois ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. La demande peut porter sur les sommes dues au titre des trois dernières années à compter de ce jour ou, lorsque le contrat de travail est rompu, sur les sommes dues au titre des trois années précédant la rupture du contrat.

Il résulte de la combinaison des articles L. 3245-1 et L. 3242-1 du code du travail que le délai de prescription des salaires court à compter de la date à laquelle la créance salariale est devenue exigible. Pour les salariés payés au mois, la date d'exigibilité du salaire correspond à la date habituelle du paiement des salaires en vigueur dans l'entreprise et concerne l'intégralité du salaire afférent au mois considéré.

Viole ces dispositions la cour d'appel qui déclare l'action en requalification du contrat de travail à temps partiel en contrat à temps complet prescrite pour la période antérieure au 13 juillet 2014, alors qu'elle constatait que le salarié avait saisi la juridiction prud'homale le 13 juillet 2017 et qu'il sollicitait un rappel de salaire pour la période de mai 2014 à mai 2017, soit au titre des trois années précédant la rupture du contrat, ce dont elle aurait dû déduire que la demande de rappel de salaire pouvait porter sur l'intégralité de cette période.

Commentaire :

Cette décision s'inscrit dans le prolongement de l'arrêt rendu par la Chambre sociale le 9 juin 2022 (Soc., 9 juin 2022, pourvoi n° 20-16.992, publié). Elle permet de rappeler les modalités d'application des dispositions de l'article L. 3245-1 du code du travail.

Le juge doit vérifier si l'action est prescrite, puis, la période sur laquelle peut porter la demande de rappel de salaire.

Cet arrêt constitue également une illustration de l'option ouverte par l'article L. 3245-1 précité, pour le décompte de la créance, en cas de rupture du contrat de travail.

Au cas précis, un salarié ayant pris acte de la rupture de son contrat de travail à temps partiel le 11 mai 2017 a saisi la juridiction prud'homale le 13 juillet 2017, notamment, d'une demande en requalification de son contrat en contrat à temps complet. La cour d'appel a déclaré la demande prescrite pour la période antérieure au 13 juillet 2014, ordonné la requalification à compter du 1^{er} octobre 2015 et condamné l'employeur au paiement d'un rappel de salaire en conséquence.

La Chambre sociale censure ces motifs dont il ressort qu'elle n'a pas appliqué de raisonnement par étapes ni tenu compte de l'option exercée par le salarié en application de l'article L. 3245-1 du code du travail :

- en effet, en premier lieu, au regard du dernier salaire exigible, soit le dernier salaire perçu par le salarié avant la rupture de son contrat de travail, et de la date de saisine de la juridiction prud'homale, elle aurait dû dire que l'action n'était pas prescrite.
- en second lieu, dès lors qu'elle constatait que le salarié sollicitait un rappel de salaire pour la période de mai 2014 à mai 2017, soit pour les trois années précédant la rupture de son contrat de travail, elle aurait dû en déduire qu'il avait fait partir le décompte à rebours de sa créance à compter de la date de rupture de son contrat de travail et non à compter de la date de saisine de la juridiction prud'homale qu'elle a retenue à tort.



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 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](#)

La Lettre de la chambre sociale n° 17 – Novembre - Décembre 2022

Direction éditoriale : **Jean-Michel Sommer**

Coordination générale : **Philippe Flores**

Conception : **Saliha Safatian**, Service de documentation, des études et du rapport

Diffusion : Cour de cassation