COUR DE CASSATION

N°18 - Janvier-Février 2023

LETTRE DE LA CHAMBRE SOCIALE

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

TABLE DES MATIÈRES

CONTRAT A DUREE DETERMINEE 4

Contrat a durée déterminée, requalification en CDI et consequences indemnitaires (trois arrêts) 4

Travail interimaire : obligation de securite et responsabilite de l'entreprise utilisatrice 8

SANTE ET SECURITE AU TRAVAIL 8

Avis du medecin du travail et étendue de l'obligation de reclassement de l'employeur 8

Exposition a l'amiante et manquement grave de l'employeur a son obligation d'executer le contrat de travail de bonne foi 9

Remise de l'attestation d'exposition aux agents chimiques dangereux et prejudice du salarié : l'action en réparation est soumise au delai de prescription biennale 9

RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL 10

Salarié déclaré inapte par le médecin du travail : l'employeur ne peut le licencier pour une autre cause que l'inaptitude 10

Licenciement pour motif économique, difficultés économiques et « dégradation de l'excédent brut d'exploitation : contrôle du juge 10

Licenciement individuel pour motif économique et priorité de réembauche : détermination du point de départ et du délai de la prescription 12

Licenciement pour motif économique, contrat de sécurisation professionnelle et régime indemnitaire 13

Nullité du licenciement, exercice normal du droit de grève et remboursement des indemnités de chômage a pôle emploi 14

LIBERTES FONDAMENTALES 15

Droit d'alerte du salarié, preuve et office du juge des référés 15

REPRESENTANTS DU PERSONNEL **16**

Information et consultation des salariés : conditions de validité de la définition par voie d'accord collectif du perimètre des établissements distincts 16

Contestation de la désignation des représentants de proximité : compétence territoriale du tribunal judiciaire du lieu de la désignation 16

ACTION EN JUSTICE **17**

Harcèlement et office du juge (deux arrêts) 17

QUESTIONS PRIORITAIRES DE CONSTITUTIONNALITE **19**

QPC auxquelles la cour a repondu 19

QPC en cours 22

CONTRAT A DUREE DETERMINEE

Contrat à durée déterminée, requalification en CDI et conséquences indemnitaires (trois arrêts)

- Soc., 8 février 2023, pourvoi n° 21-16.824, FS-B

Sommaire :

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

Commentaire :

En application de l'article L. 1245-2 du code du travail, en cas de requalification d'un ou plusieurs CDD en CDI, la juridiction prud'homale doit allouer au salarié une indemnité de requalification qui ne peut être inférieure à un mois de salaire. Cet arrêt apporte des précisions sur l'assiette de calcul de ce montant minimal de l'indemnité de requalification.

La chambre sociale juge que cette indemnité est calculée sur le salaire de base et l'ensemble des accessoires du salaire (Soc., 3 mai 2016, pourvoi n°14-29.739, Bull. 2016, V, n°88) et qu'il est nécessaire de prendre en compte le salaire auquel le salarié avait droit du fait de la décision qui lui accorde, par ailleurs, une certaine classification et des rappels de salaire (Soc., 26 avril 2017, pourvoi n°15-23.311).

Par ailleurs, s'agissant de la période à prendre en compte, la Cour de cassation précise que cette indemnité ne peut être inférieure au dernier mois de salaire perçu avant la saisine de la juridiction prud'homale (Soc., 17 juin 2005, n° 03-44.900, Bull. 2005, V, n° 204). Dans d'autres arrêts, il est fait référence à la dernière moyenne de salaire mensuel (Soc., 19 octobre 2011, pourvoi n°10-17.337, Bull.2011, V, n°237, Soc., 6 octobre 2016, pourvoi n° 15-21-267). Il convenait donc de préciser ce que recouvrait cette notion, dès lors qu'elle pouvait se référer soit aux sommes effectivement perçues par le salarié dont le contrat avait été requalifié, soit à la moyenne des sommes qui auraient été dues au salarié au titre du contrat requalifié.

La chambre sociale opte pour cette seconde solution et censure la cour d'appel, qui, procédant comme en matière de fixation de l'indemnité de licenciement, s'était référée aux sommes réellement versées à la salariée sur la période qu'elle avait retenue, sans tenir compte des condamnations au paiement de salaire prononcées par ailleurs. La méthode retenue par la chambre sociale permet de prendre en compte tous les éléments de rémunération dus au salarié au titre du contrat, en tenant compte le cas échéant des sommes allouées en exécution de ce contrat, lors de la saisine de la juridiction et d'en faire la moyenne mensuelle. Elle permet d'éviter que le montant de cette indemnité ne soit impacté par les périodes interstitielles ou encore par la durée initiale du contrat requalifié (cas du CDD inférieur à un mois) mais également qu'il ne soit basé sur un salaire majoré en raison de la précarité, comme cela peut être le cas pour certains CDD dans le secteur de l'audiovisuel. Cette solution s'inscrit, par ailleurs, dans le prolongement de l'arrêt du 2 juin 2021 (Soc., 2 juin 2021, pourvoi n°19-16.183)

où la chambre sociale a censuré une cour d'appel qui, pour limiter le montant du rappel de salaire dû au titre des périodes interstitielles, avait retenu pour base de calcul la durée moyenne mensuelle de travail obtenue par l'addition des durées des contrats à durée déterminée exécutés rapportée au mois, et non la réalité de la situation de chaque période interstitielle telle que résultant de chacun des contrats à durée déterminée l'ayant précédée.

- Soc., 8 février 2023, pourvoi n° 21-17.971, FS-B

Sommaire 1 :

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

Fait l'exacte application de la loi la cour d'appel qui, après avoir prononcé la requalification de la relation contractuelle en contrat de travail à durée indéterminée, décide que le salarié pouvait prétendre au paiement des rappels de primes d'ancienneté, de fin d'année et de sujétion, sans qu'il y ait lieu de tenir compte des sommes versées par l'employeur en exécution des divers contrats à durée déterminée au titre du salaire de base.

Sommaire 2 :

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

Sommaire 3 :

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

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

Commentaire :

Dans cette affaire, la chambre sociale réaffirme la jurisprudence rendue à propos des salariés intermittents, au terme de laquelle « *la requalification de la relation contractuelle en contrat à durée indéterminée qui confère au salarié le statut de travailleur permanent de l'entreprise a pour effet de replacer ce dernier dans la situation qui aurait été la sienne s'il avait été recruté*

depuis l'origine dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée. Il en résulte que les sommes qui ont pu lui être versées en sa qualité d'intermittent destinées à compenser la situation dans laquelle il était placé du fait de son contrat à durée déterminée, lui restent acquises nonobstant une requalification ultérieure en contrat à durée indéterminée » (Soc., 8 juillet 2020, pourvoi n° 18-21.942, Soc., 8 juillet 2020, pourvoi n° 18-23.148). Elle juge, en effet, de manière constante que l'indemnité de précarité, qui compense pour le salarié la situation dans laquelle il est placé du fait de son contrat à durée déterminée lorsqu'elle est perçue par ce dernier à l'issue du contrat, lui reste acquise nonobstant une requalification ultérieure en contrat à durée indéterminée (Soc., 30 mars 2005, pourvoi n° 03-42.667, *Bull.*, 2005, V, n° 106). Cette solution est appliquée aux majorations de rémunération dont bénéficient les salariés en CDD en application des dispositions conventionnelles. Ces sommes qui restent acquises au salarié, ne peuvent pas venir en compensation des avantages salariaux dus au salarié en raison de la requalification en CDI, comme les primes d'ancienneté, de fin d'année et de sujétion.

Cet arrêt précise, par ailleurs, l'assiette de calcul de l'indemnité conventionnelle de licenciement et des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. Ces indemnités sont basées sur les sommes réellement perçues, à titre de salaire, par le salarié y compris les sommes qui ont pu être versées au salarié en sa qualité "d'intermittent", destinées à compenser la situation dans laquelle il était placé du fait de son contrat à durée déterminée.

Le dernier apport de cet arrêt concerne l'assiette de calcul de l'indemnité de préavis. Au cas d'espèce, le salarié n'avait réalisé aucun préavis dès lors que la relation de travail avait pris fin au terme du dernier contrat à durée déterminée. Par l'effet de la fiction juridique de la requalification-sanction, le salarié, qui devait bénéficier d'une indemnité de préavis, ne pouvait se voir allouer une indemnité calculée sur la base des salaires perçus pendant l'exécution des contrats de travail à durée déterminée, ceux-ci ayant été majorés par application de la convention collective en raison de sa situation de précarité, mais uniquement sur celle des sommes que le salarié aurait perçues en application du statut de travailleur permanent qui lui avait été reconnu et qui aurait dû être exécuté si le contrat de travail s'était effectivement poursuivi.

- Soc., 08 février 2023, pourvoi n° 21-10.270, FS-B

Sommaire :

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

Dès lors, doit être censuré l'arrêt qui, après avoir prononcé la requalification de ses contrats à durée déterminée d'usage en contrat à durée indéterminée, rejette la demande d'une journaliste pigiste en paiement d'un rappel de salaire au titre de la majoration du salaire journalier prévue par l'accord d'entreprise en cas d'un dépassement d'un certain nombre de jours de travail dans l'année, retient que la salariée ayant perçu au titre de ses piges une rémunération supérieure à celle à laquelle elle aurait pu prétendre si elle avait travaillé en

qualité de journaliste permanent, même avec un dépassement du forfait annuel, elle était remplie de ses droits.

Commentaire :

La chambre sociale transpose la jurisprudence dégagée dans les arrêts précédents au cas d'un journaliste pigiste, dont le contrat est requalifié en CDI, tout en l'adaptant. Elle reprend la solution selon laquelle les sommes qui ont pu être versées au salarié en sa qualité "d'intermittent", destinées à compenser la situation dans laquelle il était placé du fait de son contrat à durée déterminée, lui restent acquises, nonobstant une requalification ultérieure en contrat à durée indéterminée (Soc. 8 juillet 2020, pourvoi n°18-21.942, Soc., 8 juillet 2020, pourvoi n° 18-23.148) et l'applique à l'hypothèse de la majoration du salaire journalier prévue par l'accord d'entreprise en cas d'un dépassement d'un certain nombre de jours de travail dans l'année.

TABLEAU DE SYNTHESE

Créance	Assiette de calcul et période de référence	Textes	Arrêt
Indemnité compensatrice de préavis	Salaires qui auraient été perçus en cas d'exécution du préavis Calcul au regard des sommes que le salarié aurait perçues en application du statut de salarié permanent qui lui a été reconnu après requalification de la relation de travail en CDI	Article L. 1234-5 du code du travail	Soc., 8 février 2023, pourvoi n° 21-17.971 (B)
Indemnité de licenciement	Sommes perçues au cours des douze derniers mois ou trois derniers mois selon le calcul le plus avantageux Prise en compte des sommes réellement versées au salarié avant la rupture et qui lui sont définitivement acquises	Dispositions conventionnelles (Accord d'entreprise) proches des articles L. 1234-9 R. 1234-2 et R. 1234-4 du code du travail	Soc., 8 février 2023, pourvoi n° 21-17.971 (B)
Indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse	Indemnité dont le montant est compris entre les montants minimaux et maximaux exprimés en mois de salaire brut dans les tableaux applicables. Le salaire brut de référence est celui réellement perçu par le salarié et qui lui est définitivement acquis	Article L. 1235-3 du code du travail, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1397 du 22 septembre 2017	Soc., 8 février 2023, pourvoi n° 21-17.971 (B)
Indemnité de requalification en CDI	Un mois de salaire minimum calculé selon la moyenne de salaire mensuel, dû au titre du contrat dans le dernier état de la relation de travail avant la saisine de la juridiction prud'homale. La dernière moyenne de salaire doit être déterminée au regard de l'ensemble des éléments de salaire, y compris lorsqu'ils ont une périodicité supérieure au mois.	Article L. 1245-1 du code du travail	Soc., 8 février 2023, pourvoi n° 21-16.824 (B)

Travail intérimaire : obligation de sécurité et responsabilité de l'entreprise utilisatrice

- Soc., 8 février 2023, pourvoi n° 20-23.312, FP-B+R

Sommaire :

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

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

SANTE ET SECURITE AU TRAVAIL

Avis du médecin du travail et étendue de l'obligation de reclassement de l'employeur

- Soc., 8 février 2023, pourvoi n° 21-19.232, FS-B

Sommaire :

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

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

Commentaire :

Cette affaire est relative à la portée de la mention expresse dans l'avis du médecin du travail que « *l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans un/l'emploi*», prévue par les articles L. 1226-2-1 et L. 1226-12 du code du travail dans leur version issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, l'employeur étant alors dispensé de rechercher un reclassement.

Cette mention dispense-t-elle l'employeur de rechercher un reclassement seulement dans l'entreprise, auquel cas, si celle-ci appartient à un groupe, l'employeur doit rechercher un reclassement dans le périmètre du groupe ? Ou bien faut-il considérer que cette mention s'étend à l'ensemble du périmètre de reclassement ?

La chambre décide que la mention expresse s'étend à l'ensemble du périmètre de reclassement et vaut dispense de reclassement pour le groupe.

Exposition à l'amiante et manquement grave de l'employeur a son obligation d'exécuter le contrat de travail de bonne foi

- Soc., 8 février 2023, pourvoi n° 21-14.451, FP-B+R

Sommaire :

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

Une note explicative ainsi qu'un communiqué de presse de cet arrêt sont disponibles sur le site internet de la Cour de cassation.
L'arrêt est par ailleurs cité dans le podcast « La Sociale, le Mag' » n°15, mars 2023, Décryptage.

Remise de l'attestation d'exposition aux agents chimiques dangereux et préjudice du salarié : l'action en réparation est soumise au délai de prescription biennale

- Soc., 15 février 2023, pourvoi n° 21-19.094, FS-B

Sommaire :

L'action par laquelle un salarié sollicite la réparation du préjudice résultant de la remise tardive ou incomplète de l'attestation d'exposition aux agents chimiques dangereux prévue par l'article R. 4412-58 du code du travail, alors applicable, se rattache à l'exécution du contrat de travail.
Il en résulte que cette action est soumise à la prescription de deux ans prévue à l'article L. 1471-1, alinéa 1er, du code du travail.

Commentaire :

Dans cet arrêt, la chambre sociale affirme, pour la première fois, au visa de l'article L. 1471-1, alinéa 1er, du code du travail, que l'action par laquelle un salarié sollicite la réparation du préjudice résultant de la remise tardive ou incomplète de l'attestation d'exposition aux agents

chimiques dangereux prévue par l'article R. 4412-58 du code du travail se rattache à l'exécution du contrat de travail, même si cette obligation prend effet après la rupture de la relation contractuelle.

Cet arrêt est à rapprocher de celui rendu par la chambre le 1er février 2023 selon lequel l'action fondée sur le non-respect par l'employeur de la priorité de réembauche, qui est liée à l'exécution du contrat de travail, relève de la prescription de l'article L. 1471-1, alinéa 1er, du même code (Soc., 1er février 2023, pourvoi n° 21-12.485, commenté ci-dessous).

RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

Salarié déclaré inapte par le médecin du travail : l'employeur ne peut le licencier pour une autre cause que l'inaptitude

- Soc., 8 février 2023, pourvoi n° 21-16.258, FS-B

Sommaire :

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

Commentaire :

Dans cette affaire, la chambre sociale est invitée à se prononcer sur le sort de la procédure de licenciement pour motif disciplinaire en cours au moment de la déclaration d'inaptitude du salarié par le médecin du travail.

La chambre juge que la circonstance que le salarié ait été déclaré inapte avant le licenciement interdit son licenciement pour tout autre motif que l'inaptitude (Soc., 5 décembre 2012, pourvoi n° 11-17.913, Bull. 2012, V, n° 320 ; Soc., 20 décembre 2017, pourvoi n° 16-14.983, Bull. 2017, V, n° 223).

Dans la continuité de la jurisprudence précitée, cet arrêt adopte la même solution : dès lors que le salarié est déclaré inapte, l'employeur ne peut le licencier que pour inaptitude et impossibilité de reclassement, peu important qu'une procédure de licenciement pour faute ait été initiée préalablement.

Licenciement pour motif économique, difficultés économiques et « dégradation de l'excèdent brut d'exploitation : contrôle du juge

- Soc., 1er février 2023, pourvoi n° 20-19.661, FS-B

Sommaire :

Aux termes de l'article L. 1233-3, 1°, du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutives notamment à des difficultés économiques caractérisées soit par l'évolution significative d'au moins un indicateur économique tel qu'une baisse des commandes ou du chiffre d'affaires, des pertes d'exploitation ou une dégradation de la trésorerie ou de l'excédent brut d'exploitation, soit par tout autre élément de nature à justifier de ces difficultés.

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

Commentaire :

Cet arrêt s'inscrit dans la lignée des précédentes décisions de la chambre sociale portant sur l'interprétation des critères énoncés à l'article L. 1233-3 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, pour l'appréciation de l'existence de difficultés économiques caractérisées par la baisse significative des commandes ou du chiffre d'affaires au cours de la période de référence précédant le licenciement (Soc., 1er juin 2022, pourvoi n° 20-19.957, publié ; Soc., 1er juin 2022, pourvoi n° 20-19.958), ainsi que sur l'office du juge lorsque la réalité de cet indicateur économique n'est pas établie, dans la mesure où l'absence du seul indicateur économique relatif à la baisse des commandes ou du chiffre d'affaires n'épuise pas le débat sur l'existence du motif économique, qui peut résulter d'un autre indicateur ou de « tout autre élément de nature à justifier de ces difficultés » (Soc., 21 septembre 2022, pourvoi n° 20-18.511, publié).

Dans le présent arrêt, l'indicateur économique concerné était celui de « l'évolution significative » d'une dégradation de l'excédent brut d'exploitation. Cette notion d'« évolution significative » est laissée à l'appréciation des juges du fond au moment du licenciement, sans critère de durée.

Le principal apport de l'arrêt concerne, d'une part, l'appréciation globale par les juges de la situation de l'entreprise en procédant à une analyse tant quantitative que qualitative de l'ampleur des indicateurs économiques. D'autre part, la chambre sociale précise ici l'intensité du contrôle qu'elle opère désormais. En effet, jusqu'à présent, il n'était pas procédé à un contrôle de la réalité du motif économique, les juges du fond disposant d'un pouvoir souverain d'appréciation à cet égard (Soc., 26 mai 2015, pourvoi n° 14-13.523), le contrôle ne portant que sur les conséquences légales qu'ils tiraient de leurs constatations (Soc., 9 juillet 2015, pourvoi n° 14-12.801) et la mise en évidence de la cause de la rupture et ses conséquences sur l'emploi (Soc., 14 décembre 2011, pourvoi n°10-11.042, Bull. 2011, V, n° 295). Dès lors que le législateur de 2016 a établi des critères légaux, la chambre sociale a décidé d'exercer un contrôle léger sur la notion d'évolution significative, autrement dit sur le caractère sérieux et durable de l'évolution de l'indicateur économique retenu, dans le cadre d'une approche contextualisée.

L'arrêt est cité dans le podcast « La Sociale, le Mag' » n° 14, février 2023, Actualité.

Licenciement individuel pour motif économique et priorité de réembauche : détermination du point de départ et du délai de la prescription

- Soc., 1er février 2023, pourvoi n° 21-12.485, FS-B

Sommaire :

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

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

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

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

Commentaire :

C'est la première fois que la chambre sociale se prononce sur le délai de prescription applicable à l'action en dommages-intérêts d'un salarié pour non-respect par l'employeur de la priorité de réembauche, ainsi que sur son point de départ.

Plusieurs textes étaient envisageables pour régir cette prescription : l'article 2224 du code civil prévoyant la prescription quinquennale de droit commun et dont la plénière de chambre a fait application pour l'action en reconnaissance de l'existence d'un contrat de travail (Soc., 11 mai 2022, pourvoi n° 20-18.084, publié), l'article L.1233-67 du code du travail instaurant une prescription de douze mois pour toute contestation portant sur la rupture du contrat de travail ou son motif quand cette rupture résulte de l'adhésion du salarié à un contrat de sécurisation professionnelle (CSP), et l'article L.1471-1 du même code prévoyant une prescription de deux ans pour toute action portant sur l'exécution ou la rupture du contrat de travail.
Cependant, dès lors que les dispositions relatives à la priorité de réembauche s'appliquent même si la rupture du contrat de travail ne donne lieu à aucune contestation de la part du salarié, il est apparu que l'article L.1233-67 n'était pas le texte pertinent et que l'action indemnitaire en cas de non-respect de la priorité de réembauche relevait du champ de l'exécution du contrat de travail et des dispositions de l'article L.1471-1.

Par ailleurs, le délai de prescription de deux ans ne peut commencer à courir tant que dure la priorité de réembauche. Son point de départ est donc le terme du délai d'un an de la priorité, qui lui-même débute à la rupture du contrat de travail.

Licenciement pour motif économique, contrat de sécurisation professionnelle et régime indemnitaire

- Soc., 1er février 2023, pourvoi n° 21-21.011, F-D

Décision :

« (…) Vu l'article L. 1235-3 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018 :

Il résulte de ce texte que si le salarié est licencié pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse et qu'il n'existe pas de possibilité de réintégration, le juge octroie au salarié une indemnité à la charge de l'employeur dont le montant est compris entre des montants minimaux et maximaux variant en fonction du montant du salaire mensuel et de l'ancienneté exprimée en années complètes du salarié.

Pour condamner la société à payer à la salariée la somme de 26 562 euros à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'arrêt, après avoir constaté que la salariée avait presque six ans d'ancienneté et avait perçu en 2018 un salaire annuel de 28 262 euros, retient qu'elle n'a pas retrouvé d'emploi, que son indemnité Pôle emploi va bientôt s'arrêter alors que sa fille étudiante est toujours à sa charge fiscalement et qu'elle n'a bénéficié d'aucune formation au sein de la société.

En statuant ainsi, en allouant à l'intéressée une somme représentant onze mois de salaire, alors que pour un salarié dont l'ancienneté dans l'entreprise est de cinq années complètes, le montant minimal de l'indemnité est de trois mois de salaire et le montant maximal est de six mois de salaire, la cour d'appel a violé le texte susvisé (…) ».

Commentaire :

La Cour de cassation fait application pour la première fois de l'article L. 1235-3 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n°2018-217 du 29 mars 2018, relatif au barème d'indemnisation du salarié licencié sans cause réelle et sérieuse instauré par l'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017. Elle censure une cour d'appel qui, sans motivation particulière, n'a pas fait application de ce barème dit « Macron » validé par ses avis (Ass. Plén., 17 juillet 2019, pourvoi n°19-70.010 et Ass. Plén., 17 juillet 2019, pourvoi n°19-70.011, publiés) et ses arrêts du 11 mai 2022 (Soc., 11 mai 2022, pourvoi n°21-14.490 et Soc., 11 mai 2022, pourvoi n° 21-15.247, publiés).

Nullité du licenciement, exercice normal du droit de grève et remboursement des indemnités de chômage a pôle emploi

- Soc., 18 janvier 2023, pourvoi n° 21-20.311, FR-B

Sommaire :

Il résulte des articles L. 1235-4 du code du travail, dans sa version issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, L. 1132-4 et L. 1132-2 du même code que les dispositions de l'article L. 1235-4 selon lesquelles le juge ordonne le remboursement par l'employeur fautif aux organismes intéressés de tout ou partie des indemnités de chômage versées au salarié licencié, du jour de son licenciement au jour du jugement prononcé, dans la limite de six mois d'indemnités de chômage par salarié intéressé, sont applicables en cas de nullité du licenciement en raison de l'exercice normal du droit de grève.

Commentaire :

Dans cette affaire, la chambre sociale de la Cour de cassation fait application de l'article L. 1235-4 du code du travail, dans sa version issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, qui a étendu la possibilité de condamnation d'un employeur fautif au remboursement des indemnités de chômage versées au salarié dans les cas de nullité du licenciement prévus aux articles L. 1132-4, L. 1134-4, L. 1144-3, L. 1152-3, L. 1153-4.

L'article L. 1235-4 du code du travail, dans sa version antérieure, prévoyait la possibilité de condamner l'employeur fautif au remboursement des indemnités de chômage versées au salarié en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse prévu par l'article L. 1235-3 du code du travail ou de nullité du licenciement pour motif économique prévue par l'article L. 1235-11 du même code. La jurisprudence interprétait ces dispositions de manière restrictive et jugeait que le remboursement des indemnités de chômage ne pouvait être ordonné en cas de nullité du licenciement pour un autre motif (Soc., 12 décembre 2001, pourvoi n° 99-44.167, Bull. 2001, V, n° 383).

En l'espèce, la cour d'appel, après avoir dit le licenciement nul comme consécutif à l'exercice normal du droit de grève par le salarié, a condamné l'employeur à rembourser à Pôle emploi des allocations de chômage versées au salarié.

La Cour de cassation rejette le pourvoi formé à l'encontre de cette décision et juge que les dispositions de l'article L. 1235-4 du code du travail sont applicables en cas de nullité du licenciement en raison de l'exercice normal du droit de grève, en se fondant sur la combinaison de l'article L.1132-2 du code du travail, qui prohibe les mesures discriminatoires en raison de l'exercice normal du droit de grève, et de l'article L. 1132-4 du même code auquel renvoie l'article L. 1235-4 dans sa nouvelle version.

LIBERTES FONDAMENTALES

Droit d'alerte du salarié, preuve et office du juge des référes

- Soc., 1er février 2023, pourvoi n° 21-24.271, FS-B

Sommaire :

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

Commentaire :

L'article 12 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 prévoit qu'en cas de rupture du contrat de travail consécutive au signalement d'une alerte, le salarié peut saisir le conseil des prud'hommes, et ce sans distinguer entre le juge des référés et le juge du fond.

L'examen du caractère réel et sérieux du licenciement relève en principe du juge du fond selon la jurisprudence de la chambre sociale. Mais elle a dit, lorsqu'existe un régime probatoire spécifique tel qu'en matière de discrimination, que le juge des référés, auquel il appartient «*de mettre fin au trouble manifestement illicite que constitue le licenciement d'un salarié en raison de ses activités syndicales, doit apprécier si les éléments qui lui sont soumis laissent supposer l'existence d'une discrimination et, dans l'affirmative, rechercher si l'employeur apporte des éléments objectifs de nature à justifier que ses décisions sont étrangères à toute discrimination*» (Soc., 28 septembre 2017, pourvoi n° 16-10.236).

Or, il existe également un mécanisme probatoire spécifique pour les lanceurs d'alerte, prévu par l'article L. 1132-3-3 du code du travail. Dans le présent arrêt, la chambre sociale étend sa jurisprudence applicable en matière de discrimination au cas du lanceur d'alerte, en ajoutant la précision que celui-ci ne peut, dans la procédure de référé, se voir opposer que l'examen du caractère réel et sérieux du licenciement relève du seul juge du fond.

L'arrêt est cité dans le podcast « La Sociale, le Mag' » n°15, mars 2023, Actualité.

REPRESENTANTS DU PERSONNEL

Information et consultation des salariés : conditions de validité de la définition par voie d'accord collectif du périmètre des établissements distincts

- Soc., 1er février 2023, pourvoi n° 21-15.371, FS-B+R

Sommaire :

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

Une note explicative de cet arrêt est disponible sur le site internet de la Cour de cassation.
L'arrêt est par ailleurs cité dans le podcast « La Sociale, le Mag' » n° 14, février 2023, Décryptage.

Contestation de la désignation des représentants de proximité : compétence territoriale du tribunal judiciaire du lieu de la désignation

- Soc., 1er février 2023, pourvoi n° 21-13.206, FS-B

Sommaire :

Il résulte de l'application combinée des articles L. 2313-7 et R. 2314-24 du code du travail, R. 211-3-15, 1°, et R. 211-3-16 du code de l'organisation judiciaire et 761, 2°, du code de procédure civile que la contestation des désignations de représentants de proximité, qui sont membres du comité social et économique ou désignés par lui pour une durée qui prend fin avec celle du mandat des membres élus, doit être formée devant le tribunal judiciaire statuant sur requête, les parties étant dispensées de constituer avocat.
Les contestations relatives aux conditions de désignation des représentants de proximité sont de la compétence du tribunal judiciaire du lieu où la désignation est destinée à prendre effet, peu important les modalités de cette désignation, définies par l'accord d'entreprise qui met en place ces représentants.

Commentaire :

L'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 a créé le comité social et économique, instance unique de dialogue social qui s'est substituée au comité d'entreprise, au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail et aux délégués du personnel.

Toutefois, afin d'éviter que l'unification du périmètre de la représentation du personnel qui découle de cette fusion des instances représentatives du personnel et la disparition des délégués du personnel ne se traduisent par une centralisation excessive de cette représentation au niveau

de l’entreprise, l’article L. 2313-7 du code du travail, dans sa rédaction issue de cette même ordonnance, a prévu la possibilité de mettre en place, par accord d’entreprise, des représentants de proximité. Ces derniers participent du comité social et économique puisqu’ils en sont membres ou désignés par lui pour une durée qui prend fin avec celle des membres élus de ce comité.

Dans cette affaire, la chambre sociale précise les règles de procédure applicables en cas de contestation relative à la désignation d’un représentant de proximité et soumet le contentieux de leur désignation au même régime que le contentieux des élections professionnelles et de la désignation des représentants syndicaux.

La chambre retient d’abord que, comme pour les contestations relatives à l’élection des membres du comité social et économique, les contestations relatives à la désignation des représentants de proximité doivent être formées devant le tribunal judiciaire statuant sur requête, les parties étant dispensées de constituer avocat.

Elle applique, ensuite, le critère de compétence territoriale retenu pour les délégués syndicaux et énonce que les contestations relatives aux conditions de désignation des représentants de proximité sont de la compétence du tribunal judiciaire du lieu où la désignation est destinée à prendre effet, peu important les modalités de cette désignation.

ACTION EN JUSTICE

Harcèlement et office du juge (deux arrêts)

- Soc., 18 janvier 2023, pourvoi n° 21-23.796, FR-B

Sommaire :

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

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

Commentaire :

Par cet arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation précise l’office du juge en cas de défaut de comparution devant la cour d’appel de l’employeur lorsque des faits de harcèlement sexuel sont invoqués par le salarié.

En l'espèce, le conseil de prud'hommes avait débouté la salariée de ses demandes au titre de la violation de l'obligation de sécurité et du licenciement nul aux motifs que la société avait cessé de faire circuler dans la même voiture la salariée et son collègue dès qu'elle avait été mise au courant de la situation de harcèlement sexuel alléguée, qu'elle avait informé l'inspection du travail et qu'elle avait donc effectué tout ce qui était en son pouvoir pour respecter son obligation de sécurité.

L'employeur n'a pas comparu devant la cour d'appel et, pour faire droit aux demandes de la salariée en paiement de dommages-intérêts pour manquement à l'obligation de sécurité et au titre du licenciement nul, l'arrêt retient que l'employeur n'apporte aucun élément pour justifier qu'il a pris une quelconque mesure nécessaire pour mettre un terme à la situation de harcèlement avérée subie par la salariée, alors qu'il en avait connaissance et que cette situation est à l'origine de la dégradation de l'état de santé de la salariée.

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

La chambre sociale applique ainsi la solution retenue par la 2e chambre civile dans un arrêt rendu le 25 novembre 2021 (2e Civ., 25 novembre 2021, pourvoi n° 20-13.780).

- Soc., 15 février 2023, pourvoi n° 21-20.572, FR-B

Sommaire :

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

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

Commentaire :

Par cet arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation précise l'office du juge en matière de harcèlement moral.

Elle énonce que l'examen des faits présentés par le salarié à l'appui de sa demande et la recherche de l'existence d'une faute de l'employeur, en appliquant le mécanisme probatoire prévu à l'article L. 1154-1 du code du travail, sont un préalable obligatoire et que les juges du fond ne peuvent pas débouter le salarié de sa demande au seul motif que celui-ci n'apporte aucun élément sur le préjudice qui en serait résulté.

La chambre sociale reprend ainsi la solution retenue en matière de discrimination dans un arrêt rendu le 6 juillet 2022 (Soc., 6 juillet 2022, pourvoi n° 21-12.073).

L'arrêt est cité dans le podcast « La Sociale, le Mag' » n° 15, mars 2023, Actualité.

QUESTIONS PRIORITAIRES DE CONSTITUTIONNALITE

QPC auxquelles la cour a répondu

- Soc., 25 janvier 2023, pourvoi n° 22-40.018, FS-B – non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel

Question :

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

Réponse de la Cour de cassation :

Les dispositions contestées sont applicables au litige.
Elles n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel.

Cependant, d'une part, la question posée, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle.

D'autre part, la question posée ne présente pas un caractère sérieux dès lors que les dispositions législatives critiquées sont justifiées par un motif d'intérêt général de lutte contre la précarité pouvant résulter du recours abusif à l'emploi du travail temporaire, de sorte qu'elles ne portent pas une atteinte disproportionnée à la liberté contractuelle et au droit au maintien des conventions légalement conclues.

En conséquence, il n'y a pas lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel.

- Cass., soc., 20 avril 2023, pourvoi n° 23-40.003, non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel

Questions :

« L'article L. 1134-5, 1°, du code du travail méconnait-il le droit à un recours juridictionnel effectif, garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, en ce qu'il prévoit un délai de prescription de l'action en réparation du préjudice résultant d'une discrimination relativement bref de cinq ans, sans prévoir de garanties suffisantes entourant le droit au recours, qui permettraient de le rendre effectif ? »

« L'article L. 1134-5, 1°, du code du travail, méconnait-il le principe de non-discrimination dans le travail, garanti par l'alinéa 5 du préambule de la Constitution de 1946, qui implique que les règles relatives à la prescription de l'action d'un salarié en réparation du préjudice résultant d'une discrimination soient entourées des garanties nécessaires afin qu'il soit effectivement protégé et indemnisé, en ce qu'il prévoit un délai de prescription de l'action en réparation du préjudice résultant d'une discrimination relativement bref de cinq ans, sans prévoir de garanties suffisantes entourant le droit au recours, qui permettraient de rendre effective la protection des salariés contre le principe de non-discrimination ? »

« L'article L. 1134-5, 1°, du code du travail, tel qu'il est interprété par la jurisprudence constante de la Chambre sociale de la Cour de cassation, méconnait-il le droit à un recours juridictionnel effectif, garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, en ce qu'il a pour conséquence de fixer le point de départ du délai de prescription de l'action en réparation du préjudice résultant d'une discrimination continue tout au long de la carrière, à la rupture du contrat de travail et en ce qu'il exclut ainsi toute effectivité du recours en réparation de la discrimination subie en cas de révélation de celle-ci dans toute son étendue postérieurement au délai de cinq ans à compter de la rupture du contrat de travail?»

« L'article L. 1134-5, 1°, du code du travail, tel qu'il est interprété par la jurisprudence constante de la Chambre sociale de la Cour de cassation méconnait-il le principe de non-discrimination dans le travail, garanti par l'alinéa 5 du préambule de la Constitution de 1946, qui implique que les règles relatives à la prescription de l'action d'un salarié en réparation d'une discrimination soient entourées des garanties nécessaires afin qu'il soit effectivement protégé et indemnisé, en ce qu'il a pour conséquence de fixer le point de départ du délai de prescription de l'action en réparation du préjudice résultant d'une discrimination continue tout au long de la carrière, à la rupture du contrat de travail, dès lors que le salarié a eu antérieurement connaissance d'une différence de statut, et en ce qu'il exclut ainsi toute réparation effective de la discrimination subie en cas de révélation de celle-ci dans son existence et toute son étendue postérieurement au délai de cinq ans à compter de la rupture du contrat de travail ? »

« L'article L. 1134-5, 1°, du code du travail, tel qu'il est interprété par la jurisprudence constante de la Chambre sociale de la Cour de cassation, méconnait il le droit à un recours juridictionnel effectif, garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, en ce qu'il a pour conséquence de fixer le point de départ du délai de prescription de l'action en réparation du préjudice résultant d'une discrimination continue dans les droits à la retraite au moment où le salarié se trouve en droit de prétendre à la liquidation de ses droits à pension et en ce qu'il exclut ainsi toute effectivité du recours en

réparation de la discrimination subie en cas de révélation de celle-ci dans toute son étendue postérieurement au délai de cinq ans à compter du moment où il s'est trouvé en droit de prétendre à la liquidation de ses droits à pension ?»

*« L'article L. 1134-5, 1°, du code du travail, tel qu'il est interprété par la jurisprudence constante de la Chambre sociale de la Cour de cassation méconnaît-il le principe de non-discrimination dans le travail, garanti par l'alinéa 5 du préambule de la Constitution de 1946, qui implique que les règles relatives à la prescription de l'action d'un salarié en réparation d'une discrimination soient entourées des garanties nécessaires afin qu'il soit effectivement protégé et indemnisé, en ce qu'il a pour conséquence de fixer le point de départ du délai de prescription de l'action en réparation du préjudice résultant d'une discrimination continue dans les droits à la retraite au moment où le salarié se trouve en droit de prétendre à la liquidation de ses droits à pension, dès lors que le salarié a eu antérieurement connaissance d'une différence de régime de retraite, et en ce qu'il exclut ainsi toute réparation effective de la discrimination subie en cas de révélation de celle-ci dans son existence et toute son étendue postérieurement au délai de cinq ans à compter du moment où il s'est trouvé en droit de prétendre à la liquidation de ses droits à pension ? »***.**

Réponse de la Cour de cassation :

La disposition contestée est applicable au litige, qui concerne l'action engagée par le syndicat en se prévalant de l'intérêt collectif de la profession pour demander d'enjoindre à la société de régulariser sous forme monétaire des droits personnels des salariés que l'employeur n'aurait pas respectés.

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

Cependant, d'une part, la question posée, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle.

D'autre part, la question posée ne présente pas un caractère sérieux.

D'abord, la disposition contestée, telle qu'interprétée de façon constante par la Cour de cassation (en dernier lieu : Soc., 6 juillet 2022, pourvoi n° 21-15.189, publié), dont il résulte que, si un syndicat peut agir en justice pour contraindre un employeur à mettre fin à un dispositif irrégulier, au regard des articles 2 et 4 de l'ordonnance n° 2020-323 du 25 mars 2020, de prise des jours de repos acquis au titre de la réduction du temps de travail ou d'une convention de forfait ou résultant de l'utilisation de droits affectés à un compte épargne-temps, sa demande tendant à obtenir que les salariés concernés soient rétablis dans leurs droits, ce qui implique de déterminer, pour chacun d'entre eux, le nombre exact de jours de repos que l'employeur a utilisés au titre des mesures dérogatoires, qui n'a pas pour objet la défense de l'intérêt collectif de la profession, n'est pas recevable, ne porte pas atteinte à la liberté syndicale consacrée par l'alinéa 6 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ni à l'alinéa 8 du même Préambule sur le droit à la participation de tout travailleur à la détermination collective des conditions de travail, dont elle concilie l'exercice avec le respect de la liberté personnelle des salariés et de leur droit d'agir en justice, lesquels ont valeur constitutionnelle.

En effet, le Conseil constitutionnel a jugé (Décision n° 89-257 DC du 25 juillet 1989, Loi modifiant le code du travail et relative à la prévention du licenciement économique et au droit à la conversion), que les modalités de mise en oeuvre des prérogatives reconnues aux organisations syndicales doivent respecter la liberté personnelle du salarié qui, comme la liberté syndicale, a valeur constitutionnelle et que, s'il est loisible au législateur de permettre à des organisations syndicales représentatives d'introduire une action en justice à l'effet non seulement d'intervenir spontanément dans la défense d'un salarié mais aussi de promouvoir à travers un cas individuel, une action collective, c'est à la condition que l'intéressé ait été mis à même de donner son assentiment en pleine connaissance de cause et qu'il puisse conserver la liberté de conduire personnellement la défense de ses intérêts et de mettre un terme à cette action.

Ensuite, la disposition contestée ne méconnaît pas le principe de responsabilité découlant de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dès lors que les salariés concernés peuvent agir individuellement pour obtenir réparation et qu'il résulte d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation (Soc., 25 septembre 2013, pourvoi n° 11-27.693, 11-27.694, Bull. 2013, V, n° 206) que le délai de prescription de l'action en paiement de créances salariales ne commence à courir qu'à compter de l'issue de la procédure engagée par un syndicat devant la juridiction civile ayant mis les salariés en mesure de connaître le statut collectif applicable.

En conséquence, il n'y a pas lieu de renvoyer la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel.

QPC en cours

- Pourvoi n° 22-22.920

Question :

« *L'interprétation par la Cour de cassation de l'article L. 2132-3 du code du travail porte-t-elle atteinte aux droits et libertés garantis par l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du Citoyen de 1789, ainsi qu'aux alinéas 6 et 8 du Préambule de la Constitution de 1958 ?* »

Depuis le précédent numéro de la Lettre de la chambre sociale, sont parus les podcasts suivants :

La sociale, le Mag' », n° 13 (janvier 2023)
La sociale, le Mag' », n° 14 (février 2023)
La sociale, le Mag' », n° 15(mars 2023)
La sociale, le Mag' », n° 16(avril 2023)

diffusés sur le site de la Cour de cassation

Bonne lecture, bonne écoute !

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

Suivez la Cour de cassation sur Twitter, Facebook, Linkedin et Youtube

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°18 – Janvier – février 2023**
Direction éditoriale : **Jean-Michel Sommer**
Coordination générale : **Philippe Flores**
Conception : **Saliha Safatian**, Service de documentation, des études et du rapport
Diffusion : Cour de cassation