

N°19 - Mars-Avril 2023

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, DUREE DETERMINEE	4
Rupture du contrat de mission sans terme précis conclu pour le remplacement d'un salarié absent.....	4
DUREE DU TRAVAIL.....	5
Salarié à temps partiel, priorité d'emploi à temps plein et charge de la preuve	5
RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL.....	6
Licenciement économique : adhésion au contrat de sécurisation professionnelle et possibilité de précision ultérieure des motifs du licenciement par l'employeur	6
Congé de reclassement, préavis et modalités de calcul de la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat.....	7
LIBERTES FONDAMENTALES.....	8
Dénonciation d'un harcèlement moral : le grief emporte, a lui seul, la nullité du licenciement subséquent, peu important que le salarié n'ait pas qualifié lesdits faits de harcèlement moral lors de leur dénonciation, sauf mauvaise foi	8
REPRESENTATION DU PERSONNEL	9
REPRESENTATION ELUE DU PERSONNEL	9
CSE : domaine de l'exclusion de la consultation du CSE en présence d'un accord de GPEC	9
CSE : prise en charge des frais de l'expert-comptable désigné pour l'examen du rapport sur l'accord de participation.....	9
REPRESENTATION DESIGNEE DU PERSONNEL	10
Désignation du délégué syndical : la renonciation prévue à l'article L. 2143-3 al. 2 du code du travail est celle des candidats ayant recueilli au moins 10% des suffrages exprimés aux dernières élections professionnelles	10

Désignation du délégué syndical : désignation d'un adhérent lorsque le syndicat ne dispose plus de candidats en mesure d'exercer un mandat de délégué syndical	11
Désignation du délégué syndical : la renonciation au droit d'être désigné délégué syndical par le salarié ne prive pas l'organisation syndicale représentative de le désigner à nouveau au cours du même cycle électoral	12
Désignation du délégué syndical dans les entreprises de moins de 50 salariés : désignation d'un membre du CSE élu sur les listes d'un autre syndicat	13
Désignation d'un représentant de la section syndicale : portée de l'interdiction prévue à l'article L. 2142-1-1 du code du travail de désigner à nouveau le salarié qui a perdu son mandat de représentant syndical.....	15
MOYENS DES REPRESENTANTS DU PERSONNEL	16
Utilisation du crédit d'heures de délégation et office du juge des référés...	16
STATUT PROTECTEUR DES REPRESENTANTS DU PERSONNEL	18
Autorisation de licenciement du salarié protégé, inaptitude et contrôle du juge judiciaire.....	18
STATUTS PARTICULIERS	19
Contrat de gérance de succursale de commerce de détail alimentaire : rupture pour déficit d'inventaire (deux arrêts).....	19
ACTION EN JUSTICE.....	21
Droit à la preuve de l'employeur et procès équitable : cas de l'utilisation d'un procès-verbal de police illicite.....	21
Droit à la preuve de l'employeur et procès équitable : cas de l'utilisation d'un système de vidéosurveillance irrégulièrement mis en place.....	23
Conséquences de l'irrégularité de la lettre du mandataire judiciaire sur le délai de forclusion	24
QUESTIONS PRIORITAIRES DE CONSTITUTIONNALITE	25
QPC auxquelles la cour a répondu	25
QPC en cours.....	30

CONTRAT DE TRAVAIL, DUREE DETERMINEE

Rupture du contrat de mission sans terme précis conclu pour le remplacement d'un salarié absent

- Soc., 13 avril 2023, pourvoi n° 21-23.920, FS-B

Sommaire :

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

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

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

Commentaire :

Par cet arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation se prononce pour la première fois sur la rupture d'un contrat de mission sans terme précis, conclu pour le remplacement d'un salarié absent.

Elle juge que, en pareille hypothèse, le terme est constitué par la fin de l'absence de la personne remplacée.

Ce faisant, la chambre sociale s'inspire de la solution qu'elle a retenue en matière de rupture d'un contrat à durée déterminée sans terme précis (Soc., 16 octobre 2002, pourvoi n° 00-40.869 et Soc., 22 février 2006, pourvoi n° 04-41.876).

Salarié à temps partiel, priorité d'emploi à temps plein et charge de la preuve

- Soc., 13 avril 2023, pourvoi n° 21-19.742, FS-B

Sommaire :

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

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

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

Commentaire :

En l'espèce, le salarié sollicitait le paiement de dommages-intérêts pour non-respect par la société de la priorité d'embauche à temps plein en application des dispositions de l'article L.3123-8 du code du travail. La cour d'appel a rejeté sa demande en jugeant que la salariée ne justifiait pas qu'il y avait des emplois à temps plein correspondant à sa catégorie professionnelle à pourvoir. La branche unique du moyen reprochait à la cour d'appel d'avoir inversé la charge de la preuve.

Dans cet arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation juge, pour la première fois, qu'en cas de litige, il appartient à l'employeur de rapporter la preuve qu'il a satisfait à son obligation en établissant, soit qu'il a porté à la connaissance du salarié la liste des postes disponibles ressortissant de sa catégorie professionnelle ou d'un emploi équivalent, soit en justifiant de l'absence de tels postes.

Cette solution s'inspire de la solution dégagée en matière de priorité de réembauche après un licenciement pour motif économique (Soc., 23 juin 2009, pourvoi n° 07-44.640, Bull. 2009, V, n° 162 ; Soc., 16 septembre 2020, pourvoi n° 19-14.078).

RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

Licenciement économique : adhésion au contrat de sécurisation professionnelle et possibilité de précision ultérieure des motifs du licenciement par l'employeur

- Soc., 5 avril 2023, pourvoi n° 21-18.636, FS-B

Sommaire :

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

Commentaire :

L'article L.1235-2 du code du travail, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, permet à l'employeur de préciser, dans le délai de 15 jours après la notification du licenciement, les motifs qui avaient été énoncés dans la lettre de licenciement.

Pour la première fois, la chambre répond à la question de savoir si ces dispositions s'appliquent également à la rupture du contrat de travail résultant de l'acceptation par le salarié d'un contrat de sécurisation professionnelle (CSP). La chambre répond par l'affirmative, en indiquant que le délai de 15 jours, qui est laissé à l'employeur pour préciser les motifs du licenciement, court à compter de l'adhésion du salarié au CSP.

En outre, alors qu'une des branches du moyen soutenait que la mention de la suppression du poste ne constitue pas une précision du motif économique, mais la conséquence sur l'emploi ou le contrat de travail du salarié de la cause économique invoquée, il résulte de l'arrêt que cette mention de l'élément matériel du motif économique ne constitue pas l'énonciation d'un nouveau motif ou ne tend pas à compléter le motif initial, mais constitue seulement une précision de celui-ci au sens du texte susvisé.

L'arrêt est cité dans le podcast « La Sociale, le Mag' » n°17, mai 2023, Actualités.

Congé de reclassement, préavis et modalités de calcul de la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat

- Soc., 19 avril 2023, pourvoi n° 21-23.092, FS-B

Sommaire :

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

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

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

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

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

Commentaire :

Dans cette affaire, se pose la question du bénéfice (et des modalités de calcul) de la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat au profit d'un salarié en congé de reclassement, lorsque cette prime est soumise à un critère de modulation tirée de la présence effective du salarié dans l'entreprise.

La chambre sociale de la Cour de cassation juge que les salariés en congé de reclassement demeurent salariés de l'entreprise jusqu'à l'issue du congé (Soc. 7 novembre 2018, pourvoi n° 17-18.936). Cependant, le congé de reclassement ne constitue pas une période de travail effectif

(Soc. 23 mai 2017, pourvoi n° 16-12.369) et il n'est pas légalement assimilé à une telle période (Soc. 1^{er} juin 2022, pourvoi n° 20-16.404).

En revanche, l'article L. 1234-5 du code du travail prévoit que l'inexécution du préavis, notamment en cas de dispense de l'employeur, n'entraîne aucune diminution des salaires et avantages que le salarié aurait perçus s'il avait accompli son travail jusqu'à l'exécution du préavis. Dès lors, la dispense de préavis par l'employeur n'entraîne aucune diminution des salaires et avantages que le salarié aurait reçus s'il avait accompli son travail (Soc., 4 mars 1998, pourvoi n° 95-42.858, Bull. 1998, V, n° 117).

Par cet arrêt, la chambre sociale décide, pour la première fois s'agissant de la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat, que cette prime est due au salarié en congé de reclassement, mais seulement pour la période du congé correspondant à celle du préavis.

LIBERTES FONDAMENTALES

Dénonciation d'un harcèlement moral : le grief emporte, à lui seul, la nullité du licenciement subséquent, peu important que le salarié n'ait pas qualifié lesdits faits de harcèlement moral lors de leur dénonciation, sauf mauvaise foi

- Soc., 19 avril 2023, pourvoi n° 21-21.053, FP-B+R

Sommaire :

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

Ayant constaté que la lettre de licenciement reprochait à la salariée d'avoir adressé aux membres du conseil d'administration de l'association une lettre pour dénoncer le comportement du supérieur hiérarchique de la salariée en l'illustrant de plusieurs faits ayant entraîné, selon elle, une dégradation de ses conditions de travail et de son état de santé, de sorte que l'employeur ne pouvait légitimement ignorer que, par cette lettre, la salariée dénonçait des faits de harcèlement moral, la cour d'appel a pu retenir que le grief énoncé dans la lettre de licenciement était pris de la relation d'agissements de harcèlement moral. Dès lors, ayant estimé que la mauvaise foi de la salariée n'était pas démontrée, la cour d'appel en a déduit à bon droit que le grief tiré de la relation par l'intéressée d'agissements de harcèlement moral emportait à lui seul la nullité du licenciement.

Une note explicative de cet arrêt est disponible sur le site internet de la Cour de cassation.

L'arrêt est par ailleurs cité dans les podcasts « La Sociale, le Mag' » n°17, mai 2023, Actualités, et « La Sociale, le Mag' » n°18, juin 2023, n° spécial « La fabrique de l'arrêt | le rôle de l'avocat général dans la construction de la jurisprudence de la chambre sociale ».

REPRESENTATION DU PERSONNEL

REPRESENTATION ELUE DU PERSONNEL

CSE : domaine de l'exclusion de la consultation du CSE en présence d'un accord de GPEC

- Soc., 29 mars 2023, pourvoi n° 21-17.729, FS-B+R

Sommaire :

En application de l'article L. 2312-14, alinéa 3, du code du travail, interprété à la lumière des articles 1er, § 2, et 5 de la directive 2002/14/CE du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne, si, en présence d'un accord relatif à la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, le comité social et économique n'a pas à être consulté sur cette gestion prévisionnelle dans le cadre de la consultation récurrente sur les orientations stratégiques, sont, en revanche, soumises à consultation les mesures ponctuelles intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise au sens de l'article L. 2312-8 du code du travail, notamment celles de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs, quand bien même elles résulteraient de la mise en œuvre de l'accord de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences.

Une note explicative de cet arrêt est disponible sur le site internet de la Cour de cassation.

CSE : prise en charge des frais de l'expert-comptable désigné pour l'examen du rapport sur l'accord de participation

- Soc., 5 avril 2023, pourvoi n° 21-23.427, FS-B

Sommaire :

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

Ces dispositions de l'ancien article L. 2325-35 du code du travail, relatives au recours à un expert-comptable par le comité d'entreprise, désormais abrogé, auxquelles renvoie l'article D. 3323-14 précité, figuraient dans une sous-section « experts rémunérés par l'entreprise » précisant, à l'ancien article L. 2315-40, que l'expert-comptable est rémunéré par l'entreprise. Il résulte de ces textes et des articles L. 2315-80 et L. 2315-81 du code du travail que l'expertise, décidée par le comité social et économique appelé à siéger pour examiner le rapport relatif à l'accord de participation devant lui être présenté par l'employeur, en application de l'article D. 3323-13 du code du travail, dans les six mois qui suivent la clôture de chaque exercice, participe de la consultation récurrente sur la situation économique et financière de l'entreprise prévue à l'article L. 2315-88 du code du travail et ne relève pas du champ d'application de l'article L. 2315-81 du même code. En conséquence, l'expert-comptable désigné par le comité

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

Commentaire :

Par cet arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation se prononce pour la première fois sur la prise en charge des frais d'expertise de l'expert-comptable désigné par le comité social et économique pour l'assister à l'occasion de l'examen du rapport annuel relatif à la réserve spéciale de participation, en application de l'article D. 3323-14 du code du travail.

Constatant que cette expertise participe de la consultation récurrente sur la situation économique et financière de l'entreprise prévue à l'article L. 2315-88 du code du travail et ne relève pas du champ d'application de l'article L. 2315-81 du même code, la Cour de cassation en déduit que l'intégralité des frais d'expertise de l'expert-comptable doit être prise en charge par l'employeur selon les modalités de l'article L. 2315-80, 1°, du code du travail.

REPRESENTATION DESIGNEE DU PERSONNEL

Désignation du délégué syndical : la renonciation prévue a l'article L. 2143-3 al. 2 du code du travail est celle des candidats ayant recueilli au moins 10% des suffrages exprimés aux dernières élections professionnelles

- Soc., 5 avril 2023, pourvoi n° 21-24.752, FR-B

Sommaire :

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

Commentaire :

Par cet arrêt, la chambre sociale apporte une précision supplémentaire sur les conditions de la renonciation écrite des élus ou des candidats au droit d'être désigné délégué syndical.

Afin de renforcer la légitimité électorale des délégués syndicaux, l'article L. 2143-3 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018, prévoit que, dans les entreprises d'au moins cinquante salariés, les délégués syndicaux sont désignés parmi les candidats aux élections professionnelles qui ont recueilli à titre personnel et dans leur collègue au moins 10 % des suffrages exprimés.

Toutefois, pour ne pas compromettre la présence de délégués syndicaux dans les entreprises en soumettant toute désignation à une condition de score électoral, l'alinéa 2 prévoit des possibilités de désignation subsidiaire. Ainsi, si aucun des candidats présentés par l'organisation syndicale aux élections professionnelles ne remplit ces conditions ou s'il ne reste, dans l'entreprise ou l'établissement, plus aucun candidat aux élections professionnelles qui remplit les mêmes conditions, ou si l'ensemble des élus qui remplissent lesdites conditions renoncent par écrit à leur droit d'être désigné délégué syndical, une organisation syndicale représentative

peut désigner un délégué syndical parmi les autres candidats, ou, à défaut, parmi ses adhérents au sein de l'entreprise ou de l'établissement ou parmi ses anciens élus ayant atteint la limite de durée d'exercice du mandat au comité social et économique fixée au deuxième alinéa de l'article L. 2314-33.

La chambre sociale avait déjà précisé la portée de ces nouvelles dispositions dans un arrêt du 8 juillet 2020 (Soc., 8 juillet 2020, pourvoi n° 19-14.605, publié), en énonçant que, lorsque tous les élus ou tous les candidats qu'elle a présentés aux dernières élections professionnelles ont renoncé à être désignés délégué syndical, l'organisation syndicale peut désigner comme délégué syndical l'un de ses adhérents ou l'un de ses anciens élus.

En l'espèce, le pourvoi soutenait que la désignation d'un adhérent du syndicat en qualité de délégué syndical ne pouvait intervenir qu'après renonciation écrite de l'ensemble des candidats, y compris ceux n'ayant pas obtenu au moins 10% des suffrages exprimés.

Toutefois, la règle de renonciation écrite ne visant qu'à garantir, en considération de leur légitimité électorale, une priorité de désignation des candidats ayant obtenu au moins 10% des suffrages exprimés, l'arrêt énonce que la renonciation au droit d'être désigné délégué syndical prévue par l'alinéa 2 de l'article L. 2143-3 du code du travail est celle des candidats présentés par l'organisation syndicale aux dernières élections professionnelles ayant recueilli un tel suffrage.

Désignation du délégué syndical : désignation d'un adhérent lorsque le syndicat ne dispose plus de candidats en mesure d'exercer un mandat de délégué syndical

- Soc., 19 avril 2023, pourvoi n° 21-60.127, FS-B

Sommaire :

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

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

Commentaire :

Dans cet arrêt, la chambre sociale précise les conditions requises pour qu'un syndicat puisse désigner, en application des dispositions subsidiaires de l'article L. 2143-3 al. 2 du code du travail, un simple adhérent.

La chambre sociale juge que lorsque les candidats présents sur les listes d'un syndicat ont quitté l'entreprise, démissionné de leurs fonctions de délégué syndical et rejoint une autre organisation

syndicale (Soc., 27 février 2013, pourvoi n° 12-18.828, Bull. 2013, V, n° 67) ou lorsqu'ils ne cotisent plus depuis plus d'une année à l'organisation syndicale en cause (Soc., 26 mars 2014, pourvoi n° 13-20.398), celle-ci ne dispose plus de candidats en mesure d'exercer un mandat syndical à son profit et peut désigner l'un de ses adhérents.

Le présent arrêt s'inscrit dans la continuité de cette jurisprudence. Le tribunal judiciaire avait annulé la désignation du délégué syndical en retenant que l'un des candidats, qui remplissait les conditions pour être désigné, n'avait pas renoncé à son droit d'être désigné délégué syndical. La chambre sociale rappelant le souhait du législateur d'éviter l'absence de délégué syndical dans les entreprises, censure les premiers juges pour ne pas avoir recherché, comme il était soutenu, si le candidat avait renoncé à l'activité syndicale et ne cotisait plus depuis plus de deux ans à l'organisation syndicale et s'il était ainsi encore en mesure d'exercer un mandat syndical au profit de celle-ci.

L'arrêt est cité dans le podcast « La Sociale, le Mag' » n°17, mai 2023, Décryptage.

Désignation du délégué syndical : la renonciation au droit d'être désigné délégué syndical par le salarié ne prive pas l'organisation syndicale représentative de le désigner à nouveau au cours du même cycle électoral

- Soc., 19 avril 2023, pourvoi n° 21-23.348, FS-B

Sommaire :

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

Commentaire :

Par cet arrêt, la chambre sociale précise les effets dans le temps de la renonciation au droit d'être désigné délégué syndical.

En l'espèce, l'employeur contestait la désignation d'une salariée en qualité de délégué syndical en soutenant qu'elle ne pouvait pas revenir, au cours du même cycle électoral, sur sa renonciation et qu'elle ne pouvait plus être désignée en qualité de délégué syndical en remplacement d'un salarié dont le mandat avait pris fin.

Mais la Cour de cassation a rejeté le pourvoi en énonçant que la renonciation n'a pas pour conséquence de priver l'organisation syndicale de la possibilité de désigner en qualité de délégué syndical ultérieurement, et au cours du même cycle électoral, le salarié qui avait renoncé.

Cette solution s'explique par la volonté d'éviter l'absence de délégué syndical dans les entreprises et par la prise en compte des situations individuelles des salariés qui peuvent évoluer considérablement au cours d'un même cycle électoral.

L'arrêt est cité dans le podcast « La Sociale, le Mag' » n°17, mai 2023, Décryptage.

Désignation du délégué syndical dans les entreprises de moins de 50 salariés : désignation d'un membre du CSE élu sur les listes d'un autre syndicat

- Soc., 19 avril 2023, pourvoi n° 21-17.916, FS-B

Sommaire :

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

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

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

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

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

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

Méconnaît la portée de l'article L. 2143-6 du code du travail le tribunal qui retient d'une part que dans les entreprises de moins de cinquante salariés, les syndicats représentatifs ne peuvent désigner comme délégué syndical qu'un élu titulaire dont la candidature a été présentée par son syndicat ou un candidat libre, d'autre part que dans une société qui emploie quarante-trois salariés, un salarié, élu membre titulaire au comité social et économique sur une liste établie par le syndicat CFTC, ne peut pas être désigné en qualité de délégué syndical par le syndicat CFDT.

Commentaire :

Les syndicats représentatifs peuvent, dans les entreprises de moins de 50 salariés, désigner un délégué syndical parmi les membres élus du comité social et économique. Mais ces délégués syndicaux, contrairement aux délégués syndicaux dans les entreprises dont l'effectif est d'au moins 50 salariés, ne bénéficient pas d'heures de délégation au titre de leur mandat syndical et doivent utiliser, pour l'exercice de ce mandat, les heures de délégation dont ils bénéficient au titre de leur mandat d'élu au comité social et économique.

En raison de cette absence d'heures de délégation propre au délégué syndical dans les entreprises de moins de cinquante salariés, la chambre sociale de la Cour de cassation n'admettait pas qu'un salarié présenté sur la liste d'un syndicat puisse être désigné en qualité de délégué syndical par un autre syndicat (Soc., 2 novembre 1994, pourvoi n° 94-60.008). Elle l'admettait toutefois lorsque le salarié avait été élu au second tour en candidat libre, sans étiquette syndicale (Soc., 6 juillet 1999, pourvoi n° 98-60.329, Bull. 1999, V, n° 336 ; Soc., 14 mars 2000, pourvoi n° 99-60.180, Bull. 2000, V, n° 107).

Prenant en compte le rôle dévolu par le législateur à la négociation collective au sein des entreprises et la possibilité de désigner comme délégué syndical un membre suppléant du comité social et économique disposant d'un crédit d'heures de délégation, la chambre sociale fait évoluer sa jurisprudence et applique une solution identique à celle retenue dans les entreprises de plus de cinquante salariés (Soc., 17 avril 2013, pourvoi n° 12-22.699, Bull. 2013, V, n° 104).

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

L'arrêt est cité dans le podcast «La Sociale, le Mag'» n°17, mai 2023, Décryptage.

Désignation d'un représentant de la section syndicale : portée de l'interdiction prévue à l'article L. 2142-1-1 du code du travail de désigner à nouveau le salarié qui a perdu son mandat de représentant syndical

- Soc., 19 avril 2023, pourvoi n° 21-23.483, F-B

Sommaire :

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

Commentaire :

Le mandat de représentant de section syndicale prévu par l'article L. 2142-1-1 du code du travail a été créé par la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 pour donner la possibilité aux organisations syndicales de devenir représentatives.

Ce mandat permet aux syndicats non représentatifs d'avoir une activité syndicale en vue de préparer les prochaines élections dans l'espoir de franchir le seuil de 10 % des suffrages en faveur de leur syndicat, ce qui permettra alors à celui-ci, devenu représentatif, de désigner un délégué syndical.

Le mandat de représentant de section syndicale prend fin à l'issue des premières élections professionnelles suivant la désignation du salarié. Si le syndicat n'est pas devenu représentatif, le salarié désigné par lui et qui perd son mandat ne peut pas être désigné à nouveau comme représentant de section syndicale jusqu'aux six mois précédant la date des élections professionnelles suivantes.

Par cet arrêt, la chambre sociale précise la portée de cette interdiction en adoptant une interprétation stricte de la loi et énonce que l'interdiction d'une nouvelle désignation est opposable à toute organisation syndicale non représentative dans l'entreprise, qu'elle soit ou non celle ayant précédemment désigné le salarié en qualité de représentant de section syndicale.

MOYENS DES REPRESENTANTS DU PERSONNEL

Utilisation du crédit d'heures de délégation et office du juge des référés

- Soc., 5 avril 2023, pourvoi n° 21-17.851, FS-B

Sommaire n° 1 :

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

Ayant constaté que l'employeur avait payé les heures de délégation réclamées par le salarié et ayant caractérisé l'imprécision du descriptif produit par le salarié des activités exercées pendant les heures de délégation litigieuses, la cour d'appel, sans inverser la charge de la preuve ni excéder ses pouvoirs, a pu en déduire que l'obligation du salarié de préciser les dates et les heures auxquelles il a utilisé son crédit d'heures de délégation et les activités exercées pour les jours et les créneaux horaires durant lesquels il dit avoir utilisé son crédit d'heures de délégation n'était pas sérieusement contestable.

Sommaire n° 2 :

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

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

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

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

Commentaire :

L'examen du pourvoi ayant donné lieu à cet arrêt a conduit la Cour de cassation à se prononcer sur l'étendue des pouvoirs du juge des référés saisi, sur le fondement de l'article R. 1455-7 du code du travail, d'une demande de justification des nécessités du mandat obligeant le salarié à prendre ses heures de délégation en dehors de son horaire normal de travail.

Les heures de délégation considérées de plein droit comme temps de travail, qu'elles soient prises pendant ou hors les heures habituelles de travail, doivent être payées à l'échéance normale, et l'employeur ne peut saisir la juridiction prud'homale pour contester l'usage fait du temps alloué aux représentants du personnel pour l'exercice de leur mandat qu'après l'avoir payé (Soc., 19 mai 2016, pourvoi n° 14-26.967, Bull. 2016, V, n° 106).

Cette obligation ne dispense pas les bénéficiaires de ce versement de préciser, à la demande de l'employeur, les activités exercées pendant leur temps de délégation, sans avoir alors à en apporter la justification. L'employeur a la charge d'établir devant les juges du fond, à l'appui de sa contestation, la non-conformité de l'utilisation de ce temps avec l'objet du mandat représentatif. Il s'ensuit que l'employeur ne peut saisir les juges du fond d'une action en remboursement d'heures de délégation prétendument mal utilisées qu'après avoir préalablement demandé à l'intéressé, fût-ce, en cas de refus, par voie judiciaire, l'indication des activités pour lesquelles elles ont été utilisées (Soc., 4 décembre 1991, pourvoi n° 88-44.977, et Soc., 4 décembre 1991, pourvoi n° 88-45.082, Bull. 1991, V, n° 556).

Dans le présent arrêt, la chambre sociale, faisant application de cette jurisprudence, énonce dans un premier temps que le juge des référés peut, après avoir constaté que l'employeur a payé les heures de délégation réclamées par le salarié et caractérisé l'imprécision du descriptif produit par le salarié des activités exercées pendant les heures de délégation litigieuses, sans inverser la charge de la preuve ni excéder ses pouvoirs, en déduire que l'obligation du salarié de préciser les dates et les heures auxquelles il a utilisé son crédit d'heures de délégation et les activités exercées pour les jours et les créneaux horaires durant lesquels il dit avoir utilisé son crédit d'heures de délégation n'est pas sérieusement contestable.

Cependant, dans le cas où les heures de délégation sont prises en dehors de l'horaire habituel de travail en raison des nécessités du mandat, ce qui conduit à les payer comme des heures supplémentaires, il appartient au salarié de justifier de ces nécessités (Soc., 14 octobre 2020, pourvoi n° 18-24.049).

L'appréciation du caractère suffisant ou non de la justification de telles nécessités conduisant nécessairement à se prononcer sur l'existence et le bien-fondé de celles-ci, la Cour de cassation retient, dans un second temps, qu'il n'entre pas dans les pouvoirs du juge des référés d'enjoindre au salarié de justifier des nécessités du mandat l'obligeant à prendre ses heures de délégation en dehors de son temps de travail.

STATUT PROTECTEUR DES REPRESENTANTS DU PERSONNEL

Autorisation de licenciement du salarié protégé, inaptitude et contrôle du juge judiciaire

- Soc., 19 avril 2023, pourvoi n° 21-21.349, F-B

Sommaire :

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

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

Commentaire :

Par deux arrêts rendus au mois de novembre 2013, la Cour de cassation et le Conseil d'État ont déterminé le régime applicable au licenciement pour inaptitude liée aux agissements fautifs de l'employeur (CE, 20 novembre 2013, n° 340591, publié au *Recueil Lebon* et *Soc.*, 27 novembre 2013, n° 12-20.301).

Il résulte de ces arrêts les règles suivantes:

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

Dans un avis du 21 septembre 2016 (CE, 21 septembre 2016, avis, n° 396887), le Conseil d'État a affirmé que, même lorsque le salarié est atteint d'une inaptitude susceptible de justifier son licenciement, la circonstance que le licenciement envisagé est également en rapport avec les

fonctions représentatives normalement exercées par l'intéressé ou avec son appartenance syndicale fait obstacle à ce que l'administration accorde l'autorisation sollicitée. Le fait que l'inaptitude du salarié résulte d'une dégradation de son état de santé, elle-même en lien direct avec des obstacles mis par l'employeur à l'exercice de ses fonctions représentatives, est à cet égard de nature à révéler l'existence d'un tel rapport.

Par le présent arrêt, la Cour de cassation circonscrit la portée de l'autorité de la chose décidée par l'autorisation administrative de licenciement en retenant que celle-ci ne fait pas obstacle à ce que le salarié fasse valoir devant les juridictions judiciaires tous les droits résultant de l'origine de l'inaptitude lorsqu'il l'attribue à un manquement de l'employeur à ses obligations, y compris lorsque ce manquement est lié à l'exercice du mandat.

Ainsi, lorsque l'inspecteur du travail refuse l'autorisation au motif que le licenciement pour inaptitude est discriminatoire, il se prononce sur l'origine de l'inaptitude qui motive la demande d'autorisation de licenciement. En revanche, si l'inspecteur du travail dit qu'il n'existe pas de lien entre le licenciement et le mandat du salarié protégé, il ne se prononce pas sur l'origine de l'inaptitude et l'autorisation de licenciement ne fait pas obstacle à ce que le juge judiciaire recherche l'origine de l'inaptitude lorsque le salarié l'attribue à un manquement de l'employeur à ses obligations.

STATUTS PARTICULIERS

Contrat de gérance de succursale de commerce de détail alimentaire : rupture pour déficit d'inventaire (deux arrêts)

- Soc., 13 avril 2023, pourvoi n° 21-13.757, FS-B

Sommaire :

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

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

- Soc., 13 avril 2023, pourvoi n° 21-21.275, FS-B

Sommaire :

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

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

Commentaire :

La chambre sociale se prononce sur les règles de preuve applicables en matière de rupture pour déficit d'inventaire du contrat de gérance de succursale de commerce de détail alimentaire.

L'article 23 de l'accord collectif national du 18 juillet 1963 concernant les gérants non-salariés des maisons d'alimentation à succursales, supermarchés, hypermarchés rend le gérant responsable des marchandises qui lui sont confiées ou des espèces provenant de leur vente.

Néanmoins, la chambre sociale juge qu'il résulte de l'article L. 7322-1 du code du travail que les dispositions de ce code bénéficiant aux salariés s'appliquent en principe aux gérants non-salariés de succursales de commerce de détail alimentaire et que les articles L. 1231-1 et suivants du code du travail, relatifs à la rupture du contrat de travail à durée indéterminée, leur sont applicables (Soc., 27 mars 2013, pourvoi n° 12-12.892, Bull. 2013, V, n° 91). La chambre a d'ailleurs maintenu sur ce point la solution qui avait été initialement retenue s'agissant des dispositions du code du travail, antérieures à la recodification de 2008 (Soc., 28 octobre 1997, pourvoi n° 94-45.257, Bull. 1997, V, n° 351).

Il en résulte que si le gérant non salarié d'une succursale peut être rendu contractuellement responsable de l'existence d'un déficit d'inventaire en fin de contrat et tenu d'en rembourser le montant, il ne peut être privé, dès l'origine, par une clause du contrat, du bénéfice des règles protectrices relatives à la rupture des relations contractuelles (Soc., 28 octobre 1997, pourvoi n° 94-45.257, Bull. 1997, V, n° 351).

L'article 14 de l'accord précité du 18 juillet 1963 dispose que le gérant mandataire non salarié qui estimerait que son contrat de gérance a fait l'objet d'une rupture non fondée sur un motif réel et sérieux, ou qui conteste la faute qui lui est reprochée, a toujours la faculté de saisir les tribunaux compétents.

Il appartient donc au juge de déterminer si les faits visés par la lettre de rupture sont de nature à justifier celle-ci. A cet effet, le juge doit leur restituer leur exacte qualification.

1) Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt rendu sous le numéro de pourvoi 21-13.757, le contrat de gérance avait été requalifié en contrat de travail.

La chambre sociale rappelle dans cet arrêt sa jurisprudence constante, selon laquelle les motifs énoncés dans la lettre de licenciement fixent le cadre du débat. Lorsqu'il résulte des termes de cette lettre que l'employeur a reproché des fautes au salarié, le licenciement prononcé a un caractère disciplinaire, et les juges du fond doivent se prononcer sur le caractère fautif ou non du comportement du salarié. S'ils écartent l'existence d'une faute, le licenciement est nécessairement sans réelle et sérieuse.

En l'espèce, la cour d'appel a considéré que la rupture du contrat de gérance (s'analysant en un licenciement, en l'état de la requalification du contrat en contrat de travail) était survenue pour faute grave. Or, la charge de la preuve de la faute grave repose sur l'employeur.

Par conséquent, dès lors que la cour d'appel avait retenu que la société ne rapportait pas la preuve d'une faute commise par le gérant dans la gestion du fonds de commerce, le licenciement était sans cause réelle et sérieuse. La chambre sociale a rejeté le moyen qui soutenait que le déficit d'inventaire constitue un motif réel et sérieux de rupture du contrat à moins que le gérant mandataire ne rapporte la preuve qu'il est dû à une cause étrangère à sa gestion.

2) Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt rendu sous le numéro de pourvoi 21-21.275, le contrat de gérance n'avait pas fait l'objet d'une requalification en contrat de travail. Cette circonstance ne change toutefois rien à l'appréciation par le juge du bien-fondé de la rupture du contrat de gérance, puisque les articles L. 1231-1 et suivants du code du travail, relatifs à la rupture du contrat de travail à durée indéterminée, sont applicables à la rupture du contrat de gérance.

En l'espèce, la cour d'appel, pour dire fondée la rupture du contrat prononcée pour faute grave, a retenu que la société démontrait l'existence d'un manquant d'inventaire important, sur lequel les gérants n'apportaient aucune explication crédible

Ce faisant, elle a inversé la charge de la preuve de la faute grave. La chambre sociale a donc cassé l'arrêt.

On observera que la chambre sociale a rendu le même jour, un arrêt Soc., 13 avril 2023 (Soc., 13 avril 2023, pourvoi n° 21-14.325, non publié). Dans cette affaire, la Cour de cassation a cassé l'arrêt d'une cour d'appel ayant jugé que la rupture du contrat de gérance s'analysait en un licenciement sans cause réelle et sérieuse, alors qu'elle avait omis d'examiner l'un des griefs énoncés dans la lettre de rupture. Cet arrêt s'appuie sur la jurisprudence constante selon laquelle il résulte de l'article L. 1232-6 du code du travail que les juges doivent examiner l'ensemble des griefs énoncés dans la lettre de licenciement. Si, en l'espèce, le contrat de gérance avait fait l'objet d'une requalification en contrat de travail, cette règle est également susceptible de s'appliquer en l'absence de requalification.

ACTION EN JUSTICE

Droit à la preuve de l'employeur et procès équitable : cas de l'utilisation d'un procès-verbal de police illicite

- Soc., 8 mars 2023, pourvoi n° 20-21.848, FS-B

Sommaire :

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

portant atteinte à la vie personnelle d'un salarié à la condition que cette production soit indispensable à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit strictement proportionnée au but poursuivi.

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

Commentaire :

Dans cette affaire, un salarié conducteur de bus avait été licencié pour faute grave. Son employeur se prévalait à titre de seule preuve d'un procès-verbal de police, dressé après que le salarié avait lui-même déposé plainte pour vol de tickets de bus, par les enquêteurs qui en visionnant les enregistrements des caméras de vidéo-protection qui équipaient le bus avaient relevé des infractions au code de la route contre celui-ci. Ils avaient remis une copie de ce procès-verbal à l'employeur dans le cadre informel des relations que celui-ci entretenait pour les besoins de son activité avec les autorités de police.

La Cour de cassation se prononce sur l'office du juge, en réponse à la première branche, qui fait grief à l'arrêt de déclarer le licenciement sans cause réelle et sérieuse du seul fait de l'utilisation d'un procès-verbal de police illicite, sans avoir constaté d'atteinte disproportionnée aux droits du salarié.

La décision s'inspire d'arrêts rendus par la chambre commerciale le 21 novembre 2021 (Com, 21 novembre 2021, n°20-14.669 et Com, 21 novembre 2021, n° 20-14.670) et précise que c'est aux parties qu'il appartient d'invoquer en substance (au sens de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, c'est-à-dire invoquer un droit équivalent à celui garanti par la Convention) que le rejet de la preuve illicite pouvait porter atteinte au caractère équitable de la procédure dans son ensemble. Or dans cette affaire, cette recherche n'était pas demandée au juge, qui n'avait donc pas à relever d'office le droit à la preuve de l'employeur en mettant en balance les intérêts en cause.

Cet arrêt offre également une illustration d'une preuve illicite, malgré l'absence de stratagème de la part de l'employeur pour l'obtenir. En effet, le procès-verbal de police a été obtenu en violation du secret de l'enquête pénale à laquelle l'employeur était tiers et contrairement aux engagements pris par ce dernier dans une charte, dans laquelle il s'était interdit de faire usage dans un cadre disciplinaire, contre les salariés, des enregistrements issus du système de vidéo protection installé dans les bus.

L'arrêt est cité dans le podcast « La Sociale, le Mag' » n° 16, avril 2023, Numéro spécial (Le droit à la preuve et ses effets en droit du travail).

Droit à la preuve de l'employeur et procès équitable : cas de l'utilisation d'un système de vidéosurveillance irrégulièrement mis en place

- Soc., 8 mars 2023, pourvoi n° 21-17.802, FS-B

Sommaire :

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

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

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

Commentaire :

Cette affaire pose la question du caractère indispensable d'un moyen de preuve illicite produit, s'agissant d'un dispositif de vidéosurveillance mis en place par l'employeur dans un institut esthétique d'onglerie et portant atteinte à la vie personnelle de la salariée. La salariée avait été licenciée pour faute grave, son employeur lui reprochant des irrégularités dans l'enregistrement et l'encaissement de ses prestations d'esthéticienne réglées en espèces. Il s'était fondé sur un moyen de preuve illicite, dans la mesure où la finalité du système de vidéosurveillance n'avait pas été portée préalablement à la connaissance de la salariée et où il n'avait pas demandé l'autorisation préfectorale alors exigée par la loi pour l'utilisation de ce système pendant la période concernée par les enregistrements litigieux. La cour d'appel en avait à bon droit déduit qu'il convenait d'apprécier si l'utilisation de cette preuve avait porté atteinte au caractère équitable de la procédure dans son ensemble, en mettant en balance le droit au respect de la vie personnelle de la salariée et le droit à la preuve de l'employeur, par un contrôle de proportionnalité.

L'arrêt offre une méthodologie du contrôle de la recevabilité d'une preuve illicite en trois temps : d'abord, le juge doit s'interroger sur la légitimité de la surveillance opérée par l'employeur et vérifier s'il existait des raisons concrètes qui justifiaient le recours à la surveillance et l'ampleur de celle-ci ; ensuite, le juge doit rechercher si l'employeur ne pouvait pas atteindre un résultat identique en utilisant d'autres moyens plus respectueux de la vie personnelle du salarié, à savoir le caractère indispensable de la preuve illicite ; enfin, le juge doit apprécier le caractère proportionné de l'atteinte au regard du but poursuivi.

En l'espèce, l'employeur qui se prévalait de l'existence d'un audit s'abstenait de le produire, de sorte qu'il ne pouvait pas soutenir que la preuve illicite était indispensable.

L'arrêt est cité dans le podcast « La Sociale, le Mag' » n° 16, avril 2023, Numéro spécial (Le droit à la preuve et ses effets en droit du travail).

Conséquences de l'irrégularité de la lettre du mandataire judiciaire sur le délai de forclusion

- Soc., 22 mars 2023, pourvoi n° 21-14.604, FS-B

Sommaire :

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

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

Commentaire :

L'article L.625-1 du code de commerce prévoit que le salarié dont la créance ne figure pas en tout ou partie sur un relevé des créances résultant du contrat de travail établi par le mandataire judiciaire peut saisir, à peine de forclusion, le conseil de prud'hommes dans un délai de deux mois à compter de la mesure de publicité de ce relevé. En outre, selon l'article R.625-3 du code de commerce, le mandataire doit procéder à une information individuelle des salariés concernés en leur adressant une lettre.

La chambre sociale a déjà jugé que cette lettre doit, pour que le délai de forclusion puisse être opposé au salarié, notamment indiquer la nature et le montant des créances admises ou rejetées (Soc. 25 juin 2002, n° 00-44.704, Bull V n° 210 ; Soc. 7 février 2006, n° 03-47.937, Bull. V n° 62), mais elle ne l'avait plus rappelé depuis 2006.

En revanche, pour la première fois, la chambre sociale précise que l'information délivrée au salarié par ladite lettre doit également contenir l'indication de la saisine par requête de la formation de jugement du conseil de prud'hommes compétent et de la possibilité de se faire assister et représenter par le représentant des salariés.

QUESTIONS PRIORITAIRES DE CONSTITUTIONNALITE

QPC auxquelles la cour a répondu

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

Questions :

« L'application de l'article L. 2132-3 du code du travail, dans la portée effective que lui confère l'arrêt de la Cour de cassation du 6 juillet 2022 (n° 21-15.189) est-elle conforme à la liberté syndicale, à la liberté pour tout travailleur de participer à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises et au principe de responsabilité, tels que définis, protégés et garantis par l'alinéa 6 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, l'alinéa 8 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ? »

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 œuvre 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.

- Cass., soc., 7 juin 2023, pourvoi n° 22-22.920, non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel

Première question :

« L'article L. 1134-5, 1°, du code du travail méconnaît-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, 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 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 ? »

Deuxième question :

« 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 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 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 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 ? »

Troisième question :

« 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 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 :

Examen de la recevabilité des deuxième et troisième questions prioritaires de constitutionnalité

Tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à une disposition législative, sous la réserve que cette jurisprudence ait été soumise à la juridiction suprême compétente.

Cependant, il n'existe pas, en l'état, de jurisprudence constante de la Cour de cassation selon laquelle l'article L. 1134-5, alinéa 1, du code du travail, serait interprété en ce qu'il aurait pour conséquence de fixer, dans tous les cas, 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 date de la rupture du contrat de travail et celui 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, les décisions invoquées (Soc. 29 mai 2019, n° 18-20018 ; Soc. 29 mai 2019, n° 18-14491) s'étant bornées à approuver les motifs par lesquels la cour d'appel a, aux cas d'espèce, retenu ces deux dates comme constituant la date de la révélation de la discrimination au sens de l'article L. 1134-5, alinéa 1, du code du travail.

En conséquence, les deuxième et troisième questions prioritaires de constitutionnalité ne sont pas recevables.

Examen de la première question prioritaire de constitutionnalité

La disposition contestée est applicable au litige, qui concerne des demandes de réparation au titre d'une discrimination en raison de la nationalité en matière de déroulement de carrière et de retraite.

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. En effet, l'article L. 1134-5, alinéa 1, du code du travail, en établissant un délai de prescription de cinq ans en matière de discrimination, ne déroge pas au délai de prescription de droit commun fixé à la même durée par l'article 2224 du code civil et il ressort d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation (Soc., 31 mars 2021, pourvoi n° 19-22.557, publié ; Soc., 18 mai 2022, pourvoi n° 21-11.870 ; Soc., 19 octobre 2022, pourvoi n° 21-21.309) que, quand bien même le salarié fait état d'une discrimination ayant commencé lors d'une période atteinte par la prescription, l'action n'est pas prescrite dès lors que cette discrimination s'est poursuivie tout au long de la carrière en termes d'évolution professionnelle, tant salariale que personnelle, ce dont il résulte que le salarié se fonde sur des faits qui n'ont pas cessé de produire leurs effets avant la période non atteinte par

la prescription, de sorte que le principe de non-discrimination à raison de la nationalité découlant de l'alinéa 5 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et 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 ne sont pas méconnus.

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

- Cass., soc., 21 juin 2023, pourvoi n° 23-40.007, irrecevabilité

Question :

« La jurisprudence constante depuis 2014 de la chambre criminelle et de la chambre sociale de la Cour de cassation, retenant une interprétation de l'article L. 3122-1 (ancien article L. 3122-32) du code du travail, qui interdit de facto le recours au travail de nuit aux entreprises du secteur de la distribution et du commerce alimentaire s'agissant de l'ouverture au public de nuit, est-elle conforme à la liberté d'entreprendre qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ? »

Réponse de la Cour de cassation :

L'article L. 3122-1 du code du travail est applicable au litige, qui concerne la validité d'un accord collectif relatif au travail de nuit dans des sociétés exerçant l'activité de commerce alimentaire souhaitant ouvrir au public la nuit.

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

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

Sous le couvert de critiquer l'interprétation de l'article L. 3122-1 (ancien article L. 3122-1) donnée par la Cour, la question posée se borne à contester ces arrêts.

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

QPC en cours

- Pourvoi n° 22-24.712

Question :

« 1°) Les articles 12 et 14, II de la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021, prévoyant la suspension du contrat de travail pour certains salariés refusant de se soumettre à l'obligation vaccinale contre la Covid-19, portent-ils atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, notamment au principe de protection de la santé garanti par le onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 dès lors qu'ils imposent une vaccination avec des produits qui ne sont qu'en phase d'expérimentation et dont l'absence de dangerosité n'est pas établie et au principe d'égalité devant la loi garanti par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 en ce qu'ils ne prévoient une obligation de vaccination que pour certaines personnes alors que les vaccins ne permettent pas de stopper la transmission du virus de la Covid 19 ?

2°) L'article 14 II de la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 porte-t-il atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, notamment au principe à valeur constitutionnelle du droit au travail et de l'interdiction de léser un travailleur dans son emploi en raison de ses opinions garanti par le 19 cinquième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 dès lors qu'il impose la suspension du contrat de travail tant que le salarié ne sera pas vacciné ainsi qu'au principe selon lequel tout être humain dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence garanti par le onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 dès lors qu'il ne prévoit pas de régime d'indemnisation des salariés dont le contrat est suspendu par l'employeur ?

3°) L'article 14 II de la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 porte-t-il atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, notamment au principe des droits de la défense garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, dès lors que la suspension du contrat de travail n'étant précédée d'aucune procédure, elle ne permet pas à l'intéressé de bénéficier de tels droits ? »

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

- [« La sociale, le Mag' », n° 17 \(mai 2023\),](#)
- [« La sociale, le Mag' », n° 18\(juin 2023\) | n° spécial « La fabrique de l'arrêt | le rôle de l'avocat général dans la construction de la jurisprudence de la chambre sociale »,](#)

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  et LinkedIn 

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

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° 19 – mars - avril 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