

N°20 - Mai/Juillet 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

FORMATION DU CONTRAT DE TRAVAIL	5
CONTRAT DE TRAVAIL A DUREE DETERMINEE	5
CDD saisonniers : date d'effet de la requalification en CDI fondée sur l'absence d'écrit	5
EXECUTION DU CONTRAT DE TRAVAIL	6
REMUNERATION	6
Validité d'une prime d'arrivée ayant pour objet la fidélisation du salarié et subordonnée à une condition de présence de celui-ci dans l'entreprise	6
DUREE DU TRAVAIL	7
La coïncidence entre les jours de repos, non travaillés du fait de la répartition des 35 heures sur quatre jours, et des jours fériés n'ouvre pas droit à repos supplémentaire ou à indemnisation	7
Durée maximale de travail quotidienne : dépassement et droit à réparation	8
Illicéité de la convention de forfait annuelle en heures et qualité de cadre dirigeant	8
Temps de travail effectif et temps de trajet entre deux sites	9
Temps de travail effectif et temps de parcours du salarié entre l'entrée du site et la pointeuse	9
Convention de forfait en jours : suffisance des garanties de la convention collective nationale des employés, techniciens et agents de maîtrise du bâtiment	10
Convention de forfait en jours : insuffisance des garanties de la convention collective du commerce et de la réparation de l'automobile, du cycle et du motorcycle et des activités connexes	11

Convention de forfait en jours : insuffisance des garanties de la convention collective nationale du personnel des prestataires de services dans le domaine du secteur tertiaire	12
La mise en place d'un système fiable de contrôle de la durée du travail est une composante de l'obligation de sécurité de l'employeur	13
INAPTITUDE	14
Inaptitude : le médecin du travail peut la constater à l'occasion d'un examen réalisé à la demande du salarié, même si l'examen médical a lieu pendant la suspension du contrat de travail	14
Inaptitude : périmètre de reclassement et notion de groupe	15
TRANSFERT D'ENTREPRISES	16
L'entité économique autonome peut résulter de deux parties d'entreprises distinctes d'un même groupe	16
CONTRAT DE TRAVAIL ET CONVENTION COLLECTIVE	16
Obligation d'appliquer la convention collective mentionnée dans le contrat de travail	16
RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL	17
LICENCIEMENT	17
Licenciement nul en raison d'un harcèlement moral : les dommages-intérêts pour le harcèlement moral se cumulent avec ceux octroyés pour le licenciement.....	17
Licenciement nul et statut de lanceur d'alerte : nécessité de caractériser la violation de la liberté du salarié de dénoncer des faits susceptibles d'être constitutifs d'un délit ou d'un crime	18
Licenciement pour inaptitude non professionnelle : le préavis non exécuté ne donne pas lieu à indemnisation du salarié	18
RUPTURE CONVENTIONNELLE	19

Rupture conventionnelle postérieure à une rupture précédemment intervenue et délai de recours	19
ARTICULATION ENTRE RESILIATION JUDICIAIRE ET NULLITE DU LICENCIEMENT....	20
Demandes de résiliation judiciaire, de nullité du licenciement et de réintégration subséquente	20
REPRESENTATION DU PERSONNEL.....	20
Mise en place des représentants de proximité	20
Comité social et économique, consultation sur la politique sociale et recours à une expertise comptable	21
Statut protecteur des représentants du personnel : le juge judiciaire peut contrôler le bien-fondé des sanctions disciplinaires antérieures au licenciement disciplinaire autorisé par l'administration	22
Statut protecteur des représentants du personnel : modalités de calcul de l'indemnité due au titre de la violation du statut protecteur lorsque le salarié a été en arrêt de travail pendant la période d'éviction	22
ACTION EN JUSTICE	23
Droit à la preuve : étendue du contrôle du juge saisi sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile	23
Compétence matérielle du conseil de prud'hommes en cas de mise en œuvre d'un pacte d'actionnaires prévoyant, en cas de licenciement d'un salarié, la cession immédiate de ses titres	25
QUESTIONS PRIORITAIRES DE CONSTITUTIONNALITE	25
QPC AUXQUELLES LA COUR A REPONDU	25
QPC EN COURS	30

FORMATION DU CONTRAT DE TRAVAIL

Contrat de travail à durée déterminée

CDD saisonniers : date d'effet de la requalification en CDI fondée sur l'absence d'écrit

- Soc., 11 mai 2023, pourvoi n° 20-22.472, FS-B

Sommaire :

Il résulte des articles L. 1471-1 et L. 1245-1 du code du travail, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, que le délai de prescription d'une action en requalification d'un contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée court, lorsque cette action est fondée sur l'absence d'établissement d'un écrit, à compter de l'expiration du délai de deux jours ouvrables imparti à l'employeur pour transmettre au salarié le contrat de travail et, lorsqu'elle est fondée sur l'absence d'une mention au contrat susceptible d'entraîner sa requalification, à compter de la conclusion de ce contrat.

En ces cas, le salarié est en droit, lorsque la demande en requalification est reconnue fondée, de se prévaloir d'une ancienneté à compter du premier contrat irrégulier non atteint par la prescription.

Commentaire :

Dans un arrêt récent, publié, la chambre sociale a résumé en ces termes les points de départ possibles d'une action en requalification d'un CDD en CDI :

« Le délai de prescription d'une action en requalification d'un contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée court, lorsque cette action est fondée sur l'absence d'établissement d'un écrit, à compter de l'expiration du délai de deux jours ouvrables imparti à l'employeur pour transmettre au salarié le contrat de travail, lorsqu'elle est fondée sur l'absence d'une mention au contrat susceptible d'entraîner sa requalification, à compter de la conclusion de ce contrat, et, lorsqu'elle est fondée sur le motif du recours au contrat à durée déterminée énoncé au contrat, à compter du terme du contrat ou, en cas de succession de contrats à durée déterminée, du terme du dernier contrat. » (Soc., 15 mars 2023, pourvoi n° 20-21.774, publié).

S'agissant des effets de la requalification, elle a posé pour règle que, dans le cadre d'une action en requalification d'un CDD en CDI, fondée sur le motif du recours au CDD énoncé au contrat, « *le salarié est en droit, lorsque la demande en requalification est reconnue fondée, de se prévaloir d'une ancienneté remontant au premier contrat irrégulier* » (Soc., 29 janvier 2020, pourvoi n° 18-15.359, publié).

Dans le présent arrêt, elle précise l'articulation entre les effets de la requalification et ceux de la prescription.

En effet, faire remonter les effets d'une telle requalification au premier contrat irrégulier reviendrait à permettre aux juges du fond d'examiner la régularité de contrats pouvant être atteints par la prescription et de priver celle-ci de tout effectivité.

En l'espèce, le salarié, étranger, avait été engagé suivant quatre contrats à durée déterminée saisonniers conclus respectivement les 16 juin 2014, 13 novembre 2014, 1^{er} juillet 2015 et 9 novembre 2015, la relation de travail ayant été rompue de manière anticipée par l'employeur le 23 mars 2016 au motif de la perte, par l'intéressé, de son autorisation de travailler en France.

Le salarié a saisi la juridiction prud'homale, notamment, d'une demande en requalification de ses CDD en CDI avec effet au 16 juin 2014, en discutant à la fois le formalisme de ses contrats (absence d'écrit pour les uns, défaut de signature pour les autres), moyen accueilli par la cour d'appel, et le motif de recours, que la cour d'appel a rejeté.

La chambre sociale approuve la juridiction du second degré qui, faisant application du délai de prescription biennal de l'article L. 1471-1 du code du travail et constatant que le salarié avait saisi la juridiction prud'homale le 31 mai 2017, fait remonter les effets de la requalification au premier contrat irrégulier à l'intérieur de la période non prescrite, soit au 1^{er} juillet 2015 (la période non prescrite permettant l'examen des contrats conclus entre le 31 mai 2015 et le 23 mars 2016). La contestation de la régularité des contrats antérieurs étant prescrite, les effets de la requalification ne pouvaient remonter jusqu'à eux.

EXECUTION DU CONTRAT DE TRAVAIL

Rémunération

Validité d'une prime d'arrivée ayant pour objet la fidélisation du salarié et subordonnée à une condition de présence de celui-ci dans l'entreprise

- Soc., 11 mai 2023, pourvoi n° 21-25.136, FS-B

Sommaire :

Il résulte des articles L. 1121-1 et L. 1221-1 du code du travail, et 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, qu'une clause convenue entre les parties, dont l'objet est de fidéliser le salarié dont l'employeur souhaite s'assurer la collaboration dans la durée, peut, sans porter une atteinte injustifiée et disproportionnée à la liberté du travail, subordonner l'acquisition de l'intégralité d'une prime d'arrivée, indépendante de la rémunération de l'activité du salarié, à une condition de présence de ce dernier dans l'entreprise pendant une certaine durée après son versement et prévoir le remboursement de la prime au prorata du temps que le salarié, en raison de sa démission, n'aura pas passé dans l'entreprise avant l'échéance prévue.

Dès lors, viole ces textes la cour d'appel qui, pour débouter l'employeur de sa demande tendant au remboursement de la prime d'arrivée au prorata, retient que l'employeur ne pouvait valablement subordonner l'octroi définitif de la prime initiale versée au salarié à la condition que ce dernier ne démissionne pas, et ce, à une date postérieure à son versement, dès lors que cette condition, qui avait pour effet de fixer un coût à la démission, portait atteinte à la liberté de travailler du salarié.

Commentaire :

La chambre sociale juge que si l'employeur peut assortir la prime qu'il institue de conditions, encore faut-il que celles-ci ne portent pas atteinte aux libertés et droits fondamentaux du salarié. C'est ainsi qu'elle a invalidé une prime de fin d'année subordonnée à la condition de présence du salarié au 30 juin suivant, faute de quoi elle devait être remboursée intégralement (Soc., 18 avril 2000, pourvoi n° 97-44.235, publié). La condition imposant le remboursement intégral alors que la prime avait été payée et que la période concernée était écoulée avait été regardée comme portant atteinte aux libertés et droits fondamentaux du salarié et constituant une sanction pécuniaire illicite.

En l'espèce, la chambre sociale valide une clause contractuelle prévoyant une prime d'arrivée versée au salarié dans les trente jours de son entrée en fonction, qui lui était acquise s'il restait dans l'entreprise

pendant une durée de trois ans et qui était remboursable notamment en cas de démission avant l'échéance de cette durée. Contrairement à l'affaire jugée le 18 avril 2000 (Soc., 18 avril 2000, pourvoi n° 97-44.235, publié), cette prime d'arrivée n'était remboursable qu'au prorata du temps passé dans l'entreprise. Cette proportionnalité du remboursement a permis de considérer qu'il n'y avait pas d'atteinte aux libertés et droits fondamentaux du salarié.

Le présent arrêt est l'occasion de rappeler les critères de l'article L. 1121-1 du code du travail, en retenant que la clause litigieuse ne porte pas une atteinte injustifiée et disproportionnée à la liberté du travail, au regard du but recherché par l'employeur, qui consiste en la fidélisation du salarié.

Durée du travail

La coïncidence entre les jours de repos, non travaillés du fait de la répartition des 35 heures sur quatre jours, et des jours fériés n'ouvre pas droit à repos supplémentaire ou à indemnisation

- Soc., 10 mai 2023, pourvoi n° 21-24.036, FS-B

Sommaire :

Les jours non travaillés, issus de la répartition de la durée de travail de trente-cinq heures sur quatre jours de la semaine, constituent des jours de repos qui n'ont pas vocation à compenser des heures de travail effectuées au-delà de la durée légale ou conventionnelle, de sorte que la coïncidence entre ces jours et des jours fériés n'ouvre droit ni à repos supplémentaire ni à indemnité compensatrice.

Commentaire :

La question se posait ici de savoir si des jours non travaillés, coïncidant avec des jours fériés, s'analysaient en jours de repos ou en jours de réduction du temps de travail. Or, même si ces jours ont été fixés en application d'un accord collectif relatif à la réduction du temps de travail, ils résultaient de la répartition de la durée de travail de trente-cinq heures sur certains jours de la semaine. Les jours non travaillés résultant de cette répartition, qui n'avaient pas pour objet de compenser un dépassement de la durée légale ou conventionnelle de travail ne constituaient donc pas des jours de réduction du temps de travail, de sorte qu'il s'agissait bien de simples jours de repos ne pouvant, en l'absence de dispositions conventionnelles en ce sens, ouvrir droit à récupération ou à indemnisation en cas de coïncidence avec un jour férié.

En conséquence, la chambre sociale, interprétant les dispositions d'un accord d'entreprise relatif à la réduction du temps de travail, prévoyant une durée du travail hebdomadaire de trente-cinq heures sur quatre jours, juge que les trois jours restants sont uniquement des jours de repos et non des jours de réduction du temps de travail.

Elle censure ainsi les motifs de la cour d'appel qui a accueilli la demande du salarié tendant au bénéfice de repos supplémentaires, à défaut d'une indemnité compensatrice, pour des jours non travaillés, autres que le dimanche, coïncidant avec des jours fériés, sans même vérifier la nature exacte des jours concernés.

Durée maximale de travail quotidienne : dépassement et droit à réparation

- Soc., 11 mai 2023, pourvoi n° 21-22.281, FS-B

Sommaire :

Le seul constat du dépassement de la durée maximale de travail quotidienne ouvre droit à la réparation.

Commentaire :

Cet arrêt se situe dans la logique de l'arrêt par lequel la chambre sociale a décidé que le seul constat du dépassement de la durée maximale de travail, en l'occurrence hebdomadaire, ouvrait droit à réparation (Soc., 26 janvier 2022, pourvoi n° 20-21.636, publié).

La chambre sociale adopte ici la même solution s'agissant du dépassement de la durée maximale quotidienne de travail, qui trouve sa source exclusivement en droit interne (l'article L. 3121-34 du code du travail).

L'obligation de l'employeur participe en effet du même objectif de garantie de la sécurité et de la santé des travailleurs par la prise d'un repos suffisant et du respect effectif des limitations de durées maximales de travail concrétisé par la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail. Dès lors, le même régime de responsabilité doit être appliqué en cas de manquement de l'employeur à ses obligations.

Illicéité de la convention de forfait annuelle en heures et qualité de cadre dirigeant

- Soc., 11 mai 2023, pourvoi n° 21-25.522, F-B

Sommaire :

La conclusion d'une convention de forfait annuelle en heures, ultérieurement déclarée illicite ou privée d'effet, ne permet pas à l'employeur de soutenir que le salarié relevait de la catégorie des cadres dirigeants.

Commentaire :

La chambre sociale a posé pour règle que la conclusion d'une convention de forfait en jours, ultérieurement déclarée illicite, ne permet pas à l'employeur de soutenir que le salarié relevait de la catégorie des cadres dirigeants (Soc., 7 septembre 2017, pourvoi n° 15-24.725, Bull. 2017, V, n° 132). En effet, les contraintes d'une convention de forfait en jours sont incompatibles avec la qualité de cadre dirigeant, qui doit jouir d'une grande indépendance dans l'organisation de son emploi du temps. Naturellement, la solution s'impose en cas de conclusion d'une convention de forfait en heures dont l'organisation est exclusive de cette indépendance dans l'organisation de l'emploi du temps.

Temps de travail effectif et temps de trajet entre deux sites

- [Soc., 7 juin 2023, pourvoi n° 21-22.445, FS-B](#)

Sommaire :

Aux termes de l'article L. 3121-1 du code du travail, la durée du travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer à des occupations personnelles.

Ne donne pas de base légale au regard de ce texte la cour d'appel qui, pour condamner l'employeur au paiement d'un rappel de salaire au titre des heures supplémentaires, retient que doivent être assimilés à un temps de travail effectif les temps de trajets effectués par le salarié entre deux lieux de travail successifs différents dans le cadre de déplacements prolongés sans retour au domicile, nécessité par l'organisation du travail selon des plannings d'interventions déterminés par l'employeur, alors qu'elle constatait que le salarié ne visitait qu'une concession par jour et sans vérifier si les temps de trajets effectués par le salarié pour se rendre à l'hôtel pour y dormir, et en repartir, constituaient, non pas des temps de trajets entre deux lieux de travail, mais de simples déplacements professionnels non assimilés à du temps de travail effectif, ni caractériser que, pendant ces temps de déplacement en semaine, et en particulier pendant ses temps de trajets pour se rendre à l'hôtel afin d'y dormir, et en repartir, le salarié était tenu de se conformer aux directives de l'employeur sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles.

Commentaire :

Au cas précis, le salarié, qui exerçait les fonctions d'enquêteur mystère, avait pour mission de se rendre dans des concessions automobiles sur le territoire national afin de tester leurs services.

Il avait saisi la juridiction prud'homale afin de solliciter le paiement d'heures supplémentaires, incluant les temps de trajet effectués pour rejoindre ses différents lieux de travail.

Par cet arrêt, la chambre sociale censure la décision de la cour d'appel qui n'avait pas analysé de manière concrète si les temps de trajet entre deux sites clients intégrant le trajet site client-hôtel et *vice versa* étaient des temps de travail effectif et répondaient à la définition posée par l'article L 3121-1 du code du travail, c'est-à-dire si, pendant ces temps, le salarié était à la disposition de son employeur et se conformait à ses directives sans pouvoir vaquer à des occupations personnelles.

Cette décision s'inscrit dans la continuité d'un précédent arrêt du 23 novembre 2022 ([Soc., 23 novembre 2022, pourvoi n° 20-21.924, publié](#)) qui s'est prononcé sur le temps de déplacement entre le domicile du salarié et les premier et dernier sites clients.

Temps de travail effectif et temps de parcours du salarié entre l'entrée du site et la pointeuse

- [Soc., 7 juin 2023, pourvoi n° 21-12.841, FS-B](#)

Sommaire :

Prive sa décision de base légale la cour d'appel qui se détermine par des motifs inopérants tirés de ce que le règlement intérieur était imposé par le propriétaire du site de la centrale nucléaire, sans rechercher si, du fait des sujétions qui lui étaient imposées à peine de sanction disciplinaire, sur le parcours, dont la durée était estimée à quinze minutes, entre le poste de sécurité à l'entrée du site de la

centrale et les bureaux où se trouvaient les pointeuses, le salarié était à la disposition de l'employeur et se conformait à ses directives sans pouvoir vaquer à des occupations personnelles.

Commentaire :

Dans la présente affaire, le salarié sollicitait le paiement des temps de trajet entre le poste principal du site de la centrale nucléaire, dans laquelle il travaillait, et son bureau. Il faisait valoir que ce temps de trajet constituait un temps de travail effectif puisqu'il devait respecter un règlement intérieur régissant la circulation à l'intérieur du site de la centrale.

La cour d'appel, se fondant sur le fait que le règlement intérieur était imposé à l'employeur du salarié par la société propriétaire du site et qu'avant d'atteindre les bureaux de son employeur dans lesquels se trouvaient les pointeuses, le salarié n'était pas à la disposition de son employeur et pouvait vaquer à des occupations personnelles, a retenu que les temps de trajet ne pouvaient pas être considérés comme du temps de travail effectif.

Par cette décision, la chambre sociale censure la décision de la cour d'appel pour un grief de manque de base légale. Les motifs tirés de ce que l'employeur n'était pas à l'origine du règlement intérieur susceptible d'imposer des contraintes à la salariée, ont été regardés comme inopérants. Comme dans l'affaire précédente, il appartenait aux juges du fond de vérifier si, pendant ces temps de trajet entre l'entrée du site et la pointeuse, le salarié était à la disposition de son employeur et se conformait à ses directives sans pouvoir vaquer à des occupations personnelles. Précisons que la Cour de cassation n'opère pas de revirement de jurisprudence par rapport à ce qu'elle a pu juger dans des arrêts antérieurs du 13 janvier 2009 (Soc., 13 janvier 2009, pourvoi n° 07-40.638), du 4 novembre 2009, (Soc., 4 novembre 2009, pourvoi n° 07-44.690) concernant des salariés de l'entreprise Eurodisney), ou encore du 9 mai 2019 (Soc., 9 mai 2019, pourvoi n° 17-20.740, publié) concernant des salariés d'une société d'avitailage aéroportuaire.

La chambre sociale prend toutefois en compte l'évolution de la jurisprudence sur les temps d'astreinte (Soc., 26 octobre 2022, pourvoi n° 21-14.178, publié), et sur les temps de déplacement professionnel (Soc., 23 novembre 2022, pourvoi n° 20-21.924, publié), rappelant que ce n'est que par une analyse concrète des sujétions ou des contraintes exercées sur le salarié du fait de l'employeur que l'on peut déterminer si le temps litigieux constitue ou non du temps de travail effectif.

Convention de forfait en jours : suffisance des garanties de la convention collective nationale des employés, techniciens et agents de maîtrise du bâtiment

- Soc., 5 juillet 2023, pourvoi n° 21-23.294, FS-B

Sommaire :

Le droit à la santé et au repos est au nombre des exigences constitutionnelles.

Il résulte des articles 17, § 1, et 19 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 que les Etats membres ne peuvent déroger aux dispositions relatives à la durée du temps de travail que dans le respect des principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé du travailleur.

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

L'article 4.2.9 de la convention collective nationale des employés, techniciens et agents de maîtrise du bâtiment du 12 juillet 2006, dans sa version issue de l'avenant n°3 étendu du 11 décembre 2012, qui prévoit notamment que l'organisation du travail des salariés soumis à une convention de forfait en jours fait l'objet d'un suivi régulier par la hiérarchie qui veille notamment aux éventuelles surcharges de travail et au respect des durées minimales de repos, qu'un document individuel de suivi des journées et demi-journées travaillées, des jours de repos et jours de congés (en précisant la qualification du repos : hebdomadaire, congés payés, etc.) est tenu par l'employeur ou par le salarié sous la responsabilité de l'employeur, que ce document individuel de suivi permet un point régulier et cumulé des jours de travail et des jours de repos afin de favoriser la prise de l'ensemble des jours de repos dans le courant de l'exercice et que la situation du salarié sera examinée lors d'un entretien au moins annuel avec son supérieur hiérarchique, qui portera sur la charge de travail du salarié, l'amplitude de ses journées d'activité, qui doivent rester dans des limites raisonnables, l'organisation du travail dans l'entreprise, l'articulation entre la vie professionnelle et la vie personnelle et familiale ainsi que la rémunération du salarié, en ce qu'il impose à l'employeur de veiller au risque de surcharge de travail du salarié et d'y remédier, répond aux exigences relatives au droit à la santé et au repos et assure ainsi le contrôle de la durée raisonnable de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires.

Commentaire :

Par cet arrêt, la chambre sociale était invitée à se prononcer sur les dispositions de l'article 4.2.9 de la convention collective nationale des employés, techniciens et agents de maîtrise du bâtiment du 12 juillet 2006, dans sa version issue de l'avenant n°3 étendu du 11 décembre 2012 relatives aux conventions de forfait en jours.

La question posée était de savoir si les dispositions prévues par ce texte permettaient de garantir que l'amplitude et la charge de travail restaient raisonnables, d'assurer une bonne répartition, dans le temps, du travail des salariés ayant conclu une convention de forfait en jours et si elles étaient de nature à assurer la protection de leur santé et de leur sécurité.

La chambre sociale juge que ces dispositions qui, notamment, contiennent un système individuel de contrôle du temps de travail sous la responsabilité de l'employeur, au travers de l'établissement d'un document récapitulatif des jours de travail et des temps de repos, et prévoient au moins un entretien annuel avec le supérieur hiérarchique, sont suffisantes pour assurer le respect des exigences relatives au droit à la santé et au repos.

Convention de forfait en jours : insuffisance des garanties de la convention collective du commerce et de la réparation de l'automobile, du cycle et du motocycle et des activités connexes

- Soc., 5 juillet 2023, pourvoi n° 21-23.222, FS-B

Sommaire :

Les dispositions des articles 1.09 f et 4.06 de la convention collective du commerce et de la réparation de l'automobile, du cycle et du motocycle et des activités connexes, ainsi que du contrôle technique automobile du 15 janvier 1981, étendue par arrêté du 30 octobre 1981, dans leur rédaction issue de l'avenant du 3 juillet 2014, qui se bornent à prévoir que la charge quotidienne de travail doit être répartie dans le temps de façon à assurer la compatibilité des responsabilités professionnelles avec la vie personnelle du salarié, que les entreprises sont tenues d'assurer un suivi individuel régulier des salariés concernés et sont invitées à mettre en place des indicateurs appropriés de la charge de travail, que compte tenu de la spécificité du dispositif des conventions de forfait en jours, le respect des

dispositions contractuelles et légales sera assuré au moyen d'un système déclaratif, chaque salarié en forfait jours devant renseigner le document de suivi du forfait mis à sa disposition à cet effet, que ce document de suivi du forfait fait apparaître le nombre et la date des journées travaillées ainsi que le positionnement et la qualification des jours non travaillés et rappelle la nécessité de respecter une amplitude et une charge de travail raisonnables, que le salarié bénéficie, chaque année, d'un entretien avec son supérieur hiérarchique dont l'objectif est notamment de vérifier l'adéquation de la charge de travail au nombre de jours prévu par la convention de forfait et de mettre en œuvre les actions correctives en cas d'inadéquation avérée, en ce qu'elles ne permettent pas à l'employeur de remédier en temps utile à une charge de travail éventuellement incompatible avec une durée raisonnable, ne sont pas de nature à garantir que l'amplitude et la charge de travail restent raisonnables et assurent une bonne répartition, dans le temps, du travail de l'intéressé, et, donc, à assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié.

Commentaire :

La chambre sociale, qui avait déjà invalidé les dispositions de la convention collective nationale du commerce et de la réparation de l'automobile, du cycle et du motocycle et des activités connexes, ainsi que du contrôle technique automobile du 14 janvier 1981 relatives aux conventions de forfait en jours (Soc., 9 novembre 2016, pourvoi n° 15-15.064, publié ; Soc., 7 mars 2018, pourvoi n° 17-11.357), se prononce ici pour la première fois sur les dispositions de la même convention modifiées par l'avenant du 3 juillet 2014.

Elle décide que ces dispositions nouvelles ne sont pas plus conformes que ne l'étaient les dispositions conventionnelles initiales, en ce qu'elles reposent sur un système déclaratif reposant sur le salarié, que l'instrument de contrôle qu'elles prévoient ne contient aucun renseignement sur les amplitudes de travail, sur la charge de travail, sur sa répartition tout au long de l'année, ainsi que sur les durées de travail en découlant, et que le contrôle opéré par l'employeur ne traduit aucune possibilité concrète d'intervenir en temps utile en tant que de besoin.

Elle censure, dès lors, l'arrêt qui, pour débouter le salarié de sa demande tendant à voir sa convention individuelle de forfait en jours privée d'effet, a jugé le contraire.

Convention de forfait en jours : insuffisance des garanties de la convention collective nationale du personnel des prestataires de services dans le domaine du secteur tertiaire

- Soc., 5 juillet 2023, pourvoi n° 21-23.387, FS-B

Sommaire :

Le droit à la santé et au repos est au nombre des exigences constitutionnelles.

Il résulte des articles 17, § 1, et 19 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 que les Etats membres ne peuvent déroger aux dispositions relatives à la durée du temps de travail que dans le respect des principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé du travailleur.

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

L'article 2.8.3. de l'accord du 11 avril 2000 relatif à l'aménagement et à la réduction du temps de travail, attaché à la convention collective nationale du personnel des prestataires de services dans le domaine du secteur tertiaire du 13 août 1999, qui se borne à prévoir que l'employeur est tenu de mettre en place des modalités de contrôle du nombre des journées ou demi-journées travaillées par l'établissement d'un document récapitulatif faisant en outre apparaître la qualification des jours de repos en repos hebdomadaire, congés payés, congés conventionnels ou jours de réduction du temps de travail, ce document pouvant être tenu par le salarié sous la responsabilité de l'employeur, et que les cadres concernés par un forfait jours bénéficient chaque année d'un entretien avec leur supérieur hiérarchique, au cours duquel il sera évoqué l'organisation du travail, l'amplitude des journées d'activité et de la charge de travail en résultant, sans instituer de suivi effectif et régulier permettant à l'employeur de remédier en temps utile à une charge de travail éventuellement incompatible avec une durée raisonnable, n'est pas de nature à garantir que l'amplitude et la charge de travail restent raisonnables et à assurer une bonne répartition, dans le temps, du travail de l'intéressé.

Commentaire :

Par cet arrêt, la chambre sociale statue pour la première fois sur la validité des dispositions, relatives au forfait en jours, de la convention collective nationale du personnel des prestataires de services dans le domaine du secteur tertiaire du 13 août 1999.

Elle décide que ces dispositions qui, notamment, contiennent un système de contrôle du temps de travail reposant exclusivement sur le salarié, au travers de l'établissement d'un document récapitulatif des jours de travail et des temps de repos, et ne prévoient qu'un entretien annuel sans mécanisme associé d'ajustement, en temps utile, de la charge de travail, ne sont pas suffisantes pour assurer le respect des exigences relatives au droit à la santé et au repos. Là encore, l'absence de tout dispositif permettant à l'employeur de déceler une charge de travail excessive et d'intervenir en temps utile pour y remédier prive l'accord collectif d'efficacité.

La mise en place d'un système fiable de contrôle de la durée du travail est une composante de l'obligation de sécurité de l'employeur

- Soc., 5 juillet 2023, pourvoi n° 21-24.122, FS-B

Sommaire :

Il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne qu'afin d'assurer l'effet utile des droits prévus par la directive 2003/88 et du droit fondamental consacré à l'article 31, paragraphe 2, de la Charte, les Etats membres doivent imposer aux employeurs l'obligation de mettre en place un système objectif, fiable et accessible permettant de mesurer la durée du temps de travail journalier effectué par chaque travailleur.

Prive sa décision de base légale la cour d'appel qui, pour écarter tout manquement de l'employeur, relève que les salariés peuvent procéder par eux-mêmes aux déclarations d'heures supplémentaires et que des négociations collectives avaient été ouvertes, alors que de tels motifs ne sont pas de nature à caractériser que l'employeur avait satisfait à son obligation de contrôle de la durée du travail, d'assurer la sécurité et de protéger la santé physique et mentale des travailleurs en matière de durée du travail.

Commentaire :

La chambre sociale affirme, pour la première fois, que l'obligation pesant sur l'employeur de mettre en place un système objectif, fiable et accessible permettant de contrôler la durée du travail des salariés est une composante de son obligation de sécurité. Elle fait ainsi application en droit interne de la

jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne qui a jugé que. l'instauration d'un tel système relevait de l'obligation générale, pour les Etats membres et les employeurs, prévue à l'article 4, paragraphe 1, et à l'article 6, paragraphe 1, de la directive 89/391, de mettre en place une organisation et les moyens nécessaires pour protéger la sécurité et la santé des travailleurs et pour permettre aux représentants des travailleurs, ayant une fonction spécifique en matière de protection de la sécurité et de la santé des travailleurs, d'exercer leur droit, prévu par l'article 11, paragraphe 3, de cette dernière directive (CJUE, 14 mai 2019, 14 mai 2019, *Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO)*, C- 55/18, points 60 et 62).

Sans dicter à l'employeur la façon de procéder, qui relève de son pouvoir de direction ou de la négociation collective, la chambre sociale censure ici la cour d'appel qui, pour débouter le comité social et économique ainsi que deux syndicats de leurs demandes tendant à la mise en place d'un tel système, s'est fondée sur des motifs inopérants, tenant à la faculté ouverte aux salariés de procéder par eux-mêmes aux déclarations d'heures supplémentaires et au fait que des négociations collectives étaient en cours sur le sujet. En effet, l'obligation de sécurité pesant sur l'employeur lui imposait de mettre en place un tel système, quitte à ce qu'une modification intervienne en fonction du résultat de la négociation collective.

L'arrêt est cité dans le podcast « La Sociale, le Mag' » n°19, septembre 2023, Actualités.

Inaptitude

Inaptitude : le médecin du travail peut la constater à l'occasion d'un examen réalisé à la demande du salarié, même si l'examen médical a lieu pendant la suspension du contrat de travail

- Soc., 24 mai 2023, pourvoi n° 22-10.517, FS-B

Sommaire :

Il résulte de la combinaison des articles L. 4624-4 et R. 4624-34 du code du travail, le second dans sa rédaction issue du décret n° 2016-1908 du 27 décembre 2016, que le médecin du travail peut constater l'inaptitude d'un salarié à son poste à l'occasion d'un examen réalisé à la demande de celui-ci sur le fondement de ce second texte, peu important que l'examen médical ait lieu pendant la suspension du contrat de travail.

Commentaire :

La chambre sociale s'inspire de la solution retenue sous l'empire des dispositions antérieures à loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 selon laquelle ces textes n'imposaient pas que la constatation de l'inaptitude soit faite lors d'un examen médical de reprise consécutif à une suspension du contrat de travail, le médecin du travail pouvant la constater après tout examen médical réalisé en cours d'exécution du contrat de travail, sous réserve que l'inaptitude soit constatée après les deux examens médicaux prévus par ce texte (Soc., 8 avril 2010, pourvoi n° 09-40.975, publié ; Soc., 21 septembre 2017, pourvoi n° 16-16.549, publié ; Soc., 20 février 2019, pourvoi n° 15-18.431 ; Soc., 3 février 2021, pourvoi n° 19-24.933).

Se prononçant dans le cas d'une inaptitude constatée au cours d'un arrêt de travail après l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, la chambre sociale confirme la décorrélation entre la constatation de l'inaptitude et l'examen de reprise prévu par l'article R. 4624-31 du code du travail dans sa rédaction issue du décret n°2016-1908 du 27 décembre 2016.

Inaptitude : périmètre de reclassement et notion de groupe

- Soc., 5 juillet 2023, pourvoi n° 22-10.158, FS-B

Sommaire n° 1 :

Selon l'article L. 1226-2, alinéa 2, du code du travail, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017, la notion de groupe au sens du premier alinéa désigne une entreprise appelée entreprise dominante et les entreprises qu'elle contrôle, dans les conditions définies à l'article L. 233-1, aux I et II de l'article L. 233-3 et à l'article L. 233-16 du code de commerce.

Selon l'article L. 233-16 du code de commerce, les sociétés commerciales établissent et publient chaque année des comptes consolidés dès lors qu'elles contrôlent de manière exclusive ou conjointe une ou plusieurs autres entreprises.

Il résulte de la combinaison des articles L. 233-17-2 et L. 233-18 du code de commerce que sont comprises dans les comptes consolidés, par mise en équivalence, les entreprises sur lesquelles l'entreprise dominante exerce une influence notable, laquelle n'est pas constitutive d'un contrôle au sens des articles L. 233-1, L. 233-3 I et II ou L. 233-16 du code de commerce.

Prive sa décision de base légale la cour d'appel qui, pour retenir l'existence d'un groupe de reclassement, se borne à constater que la société dont l'appartenance au groupe est contestée fait partie du groupe au titre des sociétés consolidées par mise en équivalence et qu'elle fait partie des filiales du groupe avec une participation de 48,66 %, sans constater que les conditions du contrôle au sens des articles L. 233-1, L. 233-3 I et II ou L. 233-16 du code de commerce sont réunies.

Sommaire n° 2 :

Il résulte de l'article L. 1226-2 du code du travail, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017, que le périmètre du groupe à prendre en considération au titre de la recherche de reclassement d'un salarié déclaré inapte par le médecin du travail est l'ensemble des entreprises, situées sur le territoire national, appartenant à un groupe formé par une entreprise appelée entreprise dominante et les entreprises qu'elle contrôle dans les conditions définies à l'article L. 233-1, aux I et II de l'article L. 233-3 et à l'article L. 233-16 du code de commerce et dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie du personnel.

Ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui, pour retenir qu'une société appartient au groupe de reclassement, relève qu'elle est sous le contrôle notable de la société employeur, sans rechercher, comme il lui était demandé, si les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation de ces deux sociétés assuraient la permutation de tout ou partie du personnel.

Commentaire :

Le pourvoi posait la question de la caractérisation du groupe de reclassement, dans sa définition issue de l'ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017 ayant modifié l'article L. 1226-2 du code du travail relatif à l'inaptitude consécutive à une maladie ou un accident non professionnel.

Par le présent arrêt, la chambre sociale précise la méthode à suivre en la matière :

- d'abord, les juges du fond doivent caractériser l'existence d'une des conditions auxquelles les articles L. 233-1, L. 233-3 I et II et L. 233-16 du code de commerce subordonnent la reconnaissance d'un groupe. En l'espèce, la chambre sociale décide que la technique de consolidation des comptes par équivalence renvoie à la seule influence notable d'une société sur

une autre, à l'exclusion de toute forme de contrôle ou domination, et ne saurait caractériser l'existence d'un groupe au sens du droit commercial (sommaire n° 1) ;

- ensuite, ils doivent vérifier la condition de la permutation du personnel entre la société employeur et les autres sociétés du groupe, si elle est contestée (sommaire n° 2).

Transfert d'entreprises :

L'entité économique autonome peut résulter de deux parties d'entreprises distinctes d'un même groupe

- Soc., 28 juin 2023, pourvoi n° 22-14.834, FS-B

Sommaire :

L'existence d'une entité économique autonome, au sens de l'article L. 1224-1 du code du travail, interprété à la lumière de la Directive n° 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001, est indépendante des règles d'organisation, de fonctionnement et de gestion du service exerçant une activité économique, en sorte qu'une telle entité économique autonome peut résulter de deux parties d'entreprises distinctes d'un même groupe.

Commentaire :

Le pourvoi posait la question, inédite, de savoir si une entité économique autonome au sens de l'article L. 1224-1 du code du travail pouvait résulter de parties d'entreprises distinctes d'un même groupe de sociétés.

Conformément à la directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 qui est applicable à tout transfert d'entreprise, d'établissement ou de partie d'entreprise ou d'établissement et à la jurisprudence de la CJUE, la chambre sociale décide que l'article L. 1224-1 doit recevoir application même lorsque l'entité économique transférée ne correspond pas à l'entreprise employeur toute entière mais à une partie seulement de celle-ci (Soc., 19 février 1981, n°79-42.484, publié).

La chambre sociale a admis que puisse être qualifiée d'entité économique autonome l'entité issue du regroupement de services relevant d'entreprises distinctes appartenant à une même unité économique et sociale (Soc., 26 mai 2004, pourvoi n° 02-17.642).

Elle retient également que l'application de l'article L.1224-1 est indépendante des règles d'organisation ou de gestion d'un service (Soc., 10 octobre 2006, pourvoi n° 04-43.453, publié).

Pour mémoire, le Conseil d'Etat a jugé qu'une entité économique autonome pouvait résulter de deux parties d'entreprises distinctes d'un même groupe (CE, 4 et 1 ch. réunies, 28 octobre 2022, n°454355, Rec. Lebon).

Contrat de travail et convention collective

Obligation d'appliquer la convention collective mentionnée dans le contrat de travail

- Soc., 5 juillet 2023, pourvoi n° 22-10.424, FS-B

Sommaire :

Aux termes de l'article 1134 alinéa 1er du code civil dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

Si, dans les relations collectives de travail une seule convention collective est applicable, laquelle est déterminée par l'activité principale de l'entreprise, dans les relations individuelles, le salarié, à défaut de se prévaloir de cette convention, peut demander l'application de la convention collective mentionnée dans le contrat de travail.

Doit être cassé l'arrêt qui retient qu'en raison de l'activité principale de l'employeur, la convention collective nationale des journalistes du 1er novembre 1976 s'applique alors que la référence dans le contrat de travail à la convention collective des agences de presse valait reconnaissance de l'application de cette convention à l'égard du salarié.

Commentaire :

Le présent arrêt est une nouvelle illustration de la jurisprudence de la chambre selon laquelle, la mention d'une convention collective dans le contrat de travail vaut engagement de l'employeur à l'appliquer (Soc., 13 décembre 2000, pourvoi n° 98-43.542 ; Soc., 16 mai 2012, pourvoi n° 11-11.100, publié).

RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

Licenciement

Licenciement nul en raison d'un harcèlement moral : les dommages-intérêts pour le harcèlement moral se cumulent avec ceux octroyés pour le licenciement

- Soc., 1er juin 2023, pourvoi n° 21-23.438, FR-B

Sommaire :

L'octroi de dommages-intérêts pour licenciement nul en lien avec des faits de harcèlement moral ne saurait faire obstacle à une demande distincte de dommages-intérêts pour harcèlement moral.

Commentaire :

Dans cette affaire, la chambre sociale reprend, par un arrêt publié, la solution précédemment adoptée par elle dans plusieurs arrêts diffusés (Soc., 19 janvier 2012, pourvoi n° 10-30.483 ; Soc., 2 février 2017, pourvoi n° 15-26.892).

Elle distingue, lorsque la rupture est en lien avec des faits de harcèlement moral, le préjudice résultant de la nullité de la rupture de celui propre au harcèlement. En conséquence, elle casse l'arrêt refusant d'indemniser le second au motif qu'il se confond avec le premier.

Licenciement nul et statut de lanceur d'alerte : nécessité de caractériser la violation de la liberté du salarié de dénoncer des faits susceptibles d'être constitutifs d'un délit ou d'un crime

- Soc., 1^{er} juin 2023, pourvoi n° 22-11.310, FS-B

Sommaire :

Doit être cassé l'arrêt qui, pour déclarer le licenciement nul, relève que le salarié avait adressé au président de la société un courriel pour manifester son désaccord concernant la vente ou l'offre d'une carte de fidélité en indiquant que la légalité ou la régularité de la procédure lui semblait douteuse puis retient que la lettre de licenciement fait état, dans son ensemble, de cette dénonciation sans constater que le salarié avait ainsi relaté ou témoigné de faits susceptibles d'être constitutifs d'un délit ou d'un crime et que l'employeur ne pouvait légitimement ignorer que, par cette dénonciation, le salarié dénonçait de tels faits.

Commentaire :

La chambre sociale a affirmé que pour qu'un salarié puisse bénéficier du statut de lanceur d'alerte, les juges du fond doivent avoir constaté que ce salarié avait relaté ou témoigné de faits susceptibles d'être constitutifs d'un délit ou d'un crime (Soc., 4 novembre 2020, pourvoi n° 18-15.669, publié ; Soc., 29 septembre 2021, pourvoi n° 19-25.989).

Dans la présente affaire, le salarié avait dénoncé des pratiques de son employeur concernant la mise en place d'une carte de fidélité pour la clientèle. Dès lors qu'il ne résultait pas de façon évidente des constatations de la cour d'appel que la dénonciation portait sur des faits pénalement répréhensibles, sa décision est censurée.

L'apport du présent arrêt est d'ajouter, à l'exigence que le salarié ait relaté ou témoigné de faits susceptibles d'être constitutifs d'un délit ou d'un crime, la nécessité pour les juges du fond de constater que l'employeur ne pouvait légitimement ignorer que le salarié dénonçait de tels faits. Il s'agit ici d'un alignement avec ce que la chambre vient de décider, en formation plénière, en matière de protection du salarié licencié après avoir dénoncé des faits de harcèlement moral même s'il ne les avait pas qualifiés comme tels (Soc., 19 avril 2023, pourvoi n° 21-21.053, publié) : « *de sorte que l'employeur ne pouvait légitimement ignorer que, par cette lettre, la salariée dénonçait des faits de harcèlement moral* ».

Licenciement pour inaptitude non professionnelle : le préavis non exécuté ne donne pas lieu à indemnisation du salarié

- Soc., 5 juillet 2023, pourvoi n° 21-25.797, FS-B

Sommaire :

Il résulte des articles L.1226-2 et L.1226-4 du code du travail qu'en cas de licenciement pour inaptitude consécutive à une maladie ou un accident non professionnel et impossibilité de reclassement, le préavis n'est pas exécuté, et cette inexécution ne donne pas lieu au versement d'une indemnité compensatrice.

Doit être cassé, l'arrêt qui retient que cette indemnité est due en cas de non reprise du paiement du salaire à l'issue du délai d'un mois, alors qu'il constate par ailleurs que le licenciement repose sur une cause réelle et sérieuse.

Commentaire :

La chambre sociale retient un principe général selon lequel le salarié ne peut prétendre au paiement d'une indemnité pour un préavis qu'il est dans l'impossibilité d'exécuter (Soc., 23 novembre 2005, pourvoi n° 04-47.653, publié, s'agissant d'un salarié en congé parental). Ce principe s'applique au cas du salarié en arrêt maladie et qui ne peut exécuter son préavis de ce fait (Soc., 6 mai 2009, pourvoi n° 08-40.997).

Toutefois, ce principe ne s'applique pas lorsque la rupture est imputable à l'employeur. Tel est le cas d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse pour manquement de l'employeur à son obligation de reclassement (Soc., 23 novembre 2005, pourvoi n° 04-47.542, publié) ou encore lorsque l'inaptitude est consécutive au harcèlement moral subi par le salarié (Soc., 8 décembre 2015, pourvoi n° 14-15.299).

Dans cette affaire, la chambre sociale était invitée à se prononcer sur le versement de cette indemnité lorsque le licenciement pour inaptitude et impossibilité de reclassement a une cause réelle et sérieuse mais que l'employeur a manqué à son obligation de reprendre le paiement du salaire, prévue à l'article L.1226-4 du code du travail.

Elle décide que la cause première de la non réalisation du préavis étant l'inaptitude du salarié et non une faute de l'employeur, l'indemnité compensatrice de préavis n'est pas due.

Rupture conventionnelle

Rupture conventionnelle postérieure à une rupture précédemment intervenue et délai de recours

- Soc., 11 mai 2023, pourvoi n° 21-18.117, F-B

Sommaire :

Lorsque le contrat de travail a été rompu par l'exercice par l'une ou l'autre des parties de son droit de résiliation unilatérale, la signature postérieure d'une rupture conventionnelle vaut renonciation commune à la rupture précédemment intervenue.

En application de l'article L. 1237-14, alinéa 4, du code du travail, le recours à l'encontre de la convention de rupture doit être formé, à peine d'irrecevabilité, avant l'expiration d'un délai de douze mois à compter de la date d'homologation de la convention.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui écarte la fin de non-recevoir tirée de la prescription après avoir constaté que les parties avaient conclu une convention de rupture qui n'avait pas été remise en cause et avaient ainsi renoncé au licenciement verbal antérieur invoqué par le salarié.

Commentaire :

Dans cette affaire, la chambre sociale était invitée à se prononcer sur l'opposabilité au salarié qui se prévaut d'un licenciement verbal antérieur à la convention de rupture, de la prescription applicable en matière d'action en contestation d'une rupture conventionnelle.

Elle confirme sa jurisprudence selon laquelle lorsque le contrat de travail a été rompu par l'exercice par l'une ou l'autre des parties de son droit de résiliation unilatérale, la signature postérieure d'une rupture conventionnelle vaut renonciation commune à la rupture précédemment intervenue (Soc., 3 mars 2015, pourvoi n° 13-20.549, publié).

Se prononçant tant sur la recevabilité que sur le fond de la demande du salarié, elle en déduit que l'intéressé qui a signé la rupture conventionnelle sans exercer son droit de rétractation, ni contester cette rupture dans le délai de prescription prévu par l'article L. 1237-14 du code du travail, ne peut invoquer l'existence d'un licenciement verbal intervenu antérieurement à la convention de rupture.

Articulation entre résiliation judiciaire et nullité du licenciement

Demandes de résiliation judiciaire, de nullité du licenciement et de réintégration subséquente

- Soc., 11 mai 2023, pourvoi n° 21-23.148, FS-B

Sommaire :

Lorsqu'un salarié demande la résiliation judiciaire de son contrat de travail et la nullité de son licenciement au cours d'une même instance, puis abandonne en cours d'instance la demande de résiliation judiciaire, le juge, qui constate la nullité du licenciement, doit examiner la demande de réintégration.

Commentaire :

La chambre sociale a jugé que le juge ne peut faire droit à la demande de réintégration du salarié lorsque celui-ci demande la résiliation de son contrat de travail et la nullité de son licenciement au cours d'une même instance (Soc., 27 janvier 2021, pourvoi n° 19-21.200, publié).

Par le présent arrêt, elle réserve l'hypothèse où le salarié renoncerait en cours d'instance à sa demande de résiliation judiciaire du contrat de travail : le juge, s'il fait droit à la demande de nullité du licenciement, doit alors examiner la demande de réintégration du salarié.

REPRESENTATION DU PERSONNEL

Mise en place des représentants de proximité

- Soc., 1er juin 2023, pourvoi n° 22-13.303, FS-B

Sommaire :

Il résulte de l'article L. 2313-7 du code du travail et des articles L. 2313-2 et L. 2232-12 du même code auxquels ce texte renvoie que les représentants de proximité ne peuvent être mis en place que par l'accord d'entreprise, conclu dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article L. 2232-12, qui détermine le nombre et le périmètre des établissements distincts.

Toutefois, dans le cas où le nombre et le périmètre des établissements distincts ont été déterminés par décision unilatérale de l'employeur conformément à l'article L. 2313-4 du code du travail ou sur recours contre celle-ci par application de l'article L. 2313-5 du même code, un accord d'entreprise conclu dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article L. 2232-12 de ce code peut prévoir pour l'ensemble de l'entreprise la mise en place de représentants de proximité rattachés aux différents comités sociaux et économiques d'établissement.

Commentaire :

Pour pallier la disparition des délégués du personnel qui avaient, en particulier, pour fonction de faire part à l'employeur des revendications individuelles des salariés, l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 a prévu, à l'article L. 2313-7 du code du travail, la faculté de mettre en place, par accord d'entreprise, des représentants de proximité.

L'accord d'entreprise désigné par cet article est celui, défini à l'article L. 2313-2 de ce code, qui détermine le nombre et le périmètre des établissements distincts, le législateur ayant ainsi voulu que la représentation de proximité soit appréhendée en considération du découpage retenu de l'entreprise en établissements.

Aussi, compte-tenu de la lettre et de l'esprit des articles L. 2313-2 et L. 2313-7 du code du travail, la chambre sociale a, par le présent arrêt, exclu que les représentants du personnel puissent être mis en place non par un accord d'entreprise mais par un accord d'établissement.

Cependant, elle permet que la mise en place des représentants de proximité puisse être dissociée du découpage de l'entreprise en établissements distincts lorsque l'absence d'accord d'entreprise sur le nombre et sur le périmètre des établissements distincts a abouti à leur détermination unilatérale par l'employeur ou par l'administration du travail, en considérant que cette absence ne fait pas obstacle à ce que cette mise en place soit déterminée par un accord d'entreprise.

Comité social et économique, consultation sur la politique sociale et recours à une expertise comptable

- Soc., 28 juin 2023, pourvoi n° 22-10.293, FS-B

Sommaire :

Il résulte des dispositions des articles L.2315-82 et L.2315-83 du code du travail que l'expert-comptable, désigné par un comité social et économique dans le cadre de la consultation sur la politique sociale, les conditions de travail et l'emploi, s'il considère que l'audit de certains salariés de l'entreprise est utile à l'accomplissement de sa mission, ne peut y procéder qu'à la condition d'obtenir l'accord exprès de l'employeur et des salariés concernés.

Commentaire :

Par cet arrêt, la chambre sociale se prononce, dans le silence des textes, sur une question inédite : l'expert-comptable désigné en application de l'article L. 2315-91 du code du travail peut-il entendre des salariés de l'entreprise ?

La chambre sociale répond par l'affirmative à cette question, à condition que l'expert-comptable obtienne l'accord exprès de l'employeur et des salariés concernés.

Statut protecteur des représentants du personnel : le juge judiciaire peut contrôler le bien-fondé des sanctions disciplinaires antérieures au licenciement disciplinaire autorisé par l'administration

- Soc., 1^{er} juin 2023, pourvoi n° 21-19.649, FS-B

Sommaire :

Dans le cas où une demande d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé est motivée par une faute grave, il appartient à l'administration du travail de vérifier, d'une part que les faits sont établis et sont fautifs, d'autre part l'absence de lien entre la demande de licenciement et les mandats exercés par l'intéressé. Il ne lui appartient pas, en revanche, dans l'exercice de ce contrôle, de porter une appréciation sur la validité des précédentes sanctions disciplinaires invoquées par l'employeur.

Ce faisant, l'autorisation de licenciement donnée par l'administration du travail ne fait obstacle, ni à ce que le salarié fasse valoir le caractère systématique ou injustifié de ces sanctions devant le juge judiciaire au titre d'éléments permettant de présumer l'existence d'un harcèlement moral, ni à ce que le juge judiciaire se prononce sur la validité de ces sanctions.

En conséquence, la cour d'appel a pu, sans violer le principe de séparation des pouvoirs, prendre en compte les précédentes sanctions disciplinaires prononcées à l'encontre du salarié qu'elle a estimées injustifiées, pour reconnaître l'existence d'un harcèlement moral, annuler ces sanctions et condamner l'employeur à payer au salarié certaines sommes au titre du salaire correspondant à la mise à pied annulée et des congés payés afférents.

Commentaire :

Par cet arrêt, la chambre sociale se prononce sur l'autorité attachée aux motifs, se rapportant à des sanctions disciplinaires antérieures, d'une autorisation administrative de licenciement pour faute grave quant à l'appréciation de la validité de ces sanctions et à leur appréhension en tant qu'éléments de fait laissant supposer l'existence d'un harcèlement moral.

Si l'inspecteur du travail prend en considération l'existence de ces sanctions disciplinaires, il ne se prononce pas sur leur validité ou leur justification.

Dès lors, rien n'interdit au juge judiciaire de se prononcer sur la validité desdites sanctions et de prendre en compte leur caractère injustifié ou systématique au soutien d'une demande du salarié au titre d'un harcèlement moral.

Statut protecteur des représentants du personnel : modalités de calcul de l'indemnité due au titre de la violation du statut protecteur lorsque le salarié a été en arrêt de travail pendant la période d'éviction

- Soc., 1^{er} juin 2023, pourvoi n° 21-21.191, FS-B

Sommaire :

En application des articles L. 1132-1, L. 2411-1 et L. 2411-2 du code du travail, dans leur rédaction applicable, lorsque le salarié protégé licencié sans autorisation administrative de licenciement a été en arrêt de travail pour maladie pendant la période d'éviction, la rémunération à prendre en considération

pour le calcul de l'indemnité due au titre de la violation du statut protecteur est le salaire moyen des douze derniers mois perçu avant l'arrêt de travail.

Commentaire :

La sanction de la méconnaissance par l'employeur du statut protecteur d'un représentant du personnel, illégalement licencié et qui ne demande pas sa réintégration, est le paiement d'une indemnité égale à la rémunération que le salarié aurait dû percevoir depuis son éviction jusqu'à l'expiration de la période de protection résultant du mandat en cours à la date de la rupture, dans la limite de trente mois.

Le pourvoi posait la question nouvelle de la détermination de l'assiette de calcul de l'indemnité pour violation du statut protecteur lorsque le salarié a été en arrêt de travail pour maladie pendant la période d'éviction.

La chambre a déjà jugé, au visa notamment de l'article L. 1132-1 du code du travail qui prohibe les discriminations en raison de l'état de santé, que le salaire de référence à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement, ou pour le calcul de l'indemnité prévue à l'article L. 1235-11 du code du travail, est celui précédant l'arrêt de travail pour maladie (Soc., 23 mai 2017, pourvoi n° 15-22.223, publié ; Soc., 26 juin 2019, pourvoi n° 18-17.120, publié).

La prohibition de toute discrimination en raison de l'état de santé impose également, lorsque le salarié protégé a été en arrêt de travail pour maladie pendant la période d'éviction, que la rémunération à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité due au titre de la violation du statut protecteur soit le salaire moyen des douze derniers mois perçu avant l'arrêt de travail.

Cet arrêt s'inscrit dans la continuité de la jurisprudence de la chambre sociale et est en conformité avec la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne selon laquelle il ne peut être tenu compte de la réduction, consécutive à l'incapacité de travail du salarié, du montant de la rémunération qu'il a perçue pendant la période de référence pour déterminer le montant de la rémunération qui lui sera versée au titre de son congé annuel payé (CJUE, 9 décembre 2021, Aff. C-217/20, Staatssecretaris van Financiën).

ACTION EN JUSTICE

Droit à la preuve : étendue du contrôle du juge saisi sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile

- Soc., 1^{er} juin 2023, pourvoi n° 22-13.238, FR-B

Sommaire :

Il résulte du point (4) de l'introduction du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (RGPD), que le droit à la protection des données à caractère personnel n'est pas un droit absolu et doit être considéré par rapport à sa fonction dans la société et être mis en balance avec d'autres droits fondamentaux, conformément au principe de proportionnalité. Il ajoute que le présent règlement respecte tous les droits fondamentaux et observe les libertés et les principes reconnus par la Charte, consacrés par les traités, en particulier le droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial.

Selon l'article 145 du code de procédure civile, s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé.

Il résulte par ailleurs des articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 9 du code civil et 9 du code de procédure civile, que le droit à la preuve peut justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie personnelle à la condition que cette production soit indispensable à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit proportionnée au but poursuivi.

Il appartient dès lors au juge saisi d'une demande de communication de pièces sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, d'abord, de rechercher si cette communication n'est pas nécessaire à l'exercice du droit à la preuve de la discrimination syndicale alléguée et proportionnée au but poursuivi et s'il existe ainsi un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, ensuite, si les éléments dont la communication est demandée sont de nature à porter atteinte à la vie personnelle d'autres salariés, de vérifier quelles mesures sont indispensables à l'exercice du droit à la preuve et proportionnées au but poursuivi, au besoin en cantonnant le périmètre de la production de pièces sollicitée.

Commentaire :

Après un arrêt du 8 mars 2023 portant sur la compatibilité avec le règlement sur la protection générale des données d'une mesure d'instruction *in futurum* consistant à ordonner en référé à l'employeur de communiquer les bulletins de salaire d'un panel de salariés à une salariée qui se plaignait d'une inégalité de traitement entre hommes et femmes (Soc., 8 mars 2023, pourvoi n° 21-12.492, publié), la chambre sociale apporte, par cet arrêt, de nouvelles précisions lorsqu'elle est saisie d'un litige portant sur le droit à la preuve et sur l'application de l'article 145 du code de procédure civile.

Saisie une première fois dans l'affaire en cause, la chambre sociale a jugé, dans un arrêt publié du 16 décembre 2020 (Soc., 16 décembre 2020, pourvoi n° 19-17.637, publié), qu'il résulte de l'article 145 du code de procédure civile que, s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé.

La chambre sociale a considéré qu'il résultait par ailleurs des articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 9 du code civil et 9 du code de procédure civile, que le droit à la preuve pouvait justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie personnelle à la condition que cette production soit indispensable à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit proportionnée au but poursuivi.

La chambre sociale en a déduit que viole ces dispositions la cour d'appel qui, après avoir constaté que les salariés justifiaient d'un motif légitime à établir avant tout procès la preuve des faits de discrimination dont ils s'estimaient victimes, les déboute de leur demande de production et communication de pièces sous astreinte, au motif que la mesure demandée excède par sa généralité les prévisions de l'article 145 du code de procédure civile, sans vérifier quelles mesures étaient indispensables à la protection de leur droit à la preuve et proportionnées au but poursuivi, au besoin en cantonnant le périmètre de la production de pièces sollicitée.

Statuant sur renvoi après cassation, la cour d'appel de renvoi a ordonné à la société de communiquer, en particulier, les bulletins de salaire de chacune des personnes embauchées sur le même site, la même année ou dans les deux années précédentes ou suivantes (de N-2 à N+2), dans la même catégorie professionnelle, au même niveau ou un niveau très proche de qualification/classification et de coefficient, que les salariés.

Le pourvoi formé contre cette dernière décision donne l'occasion à la chambre sociale, à la fois de rappeler les étapes du raisonnement des juges du fond lorsque, à l'occasion d'un référé *in futurum*, est

invoqué au soutien de la mesure d'instruction sollicitée le droit à preuve et de préciser, pour chaque étape, la nature du contrôle qu'elle opère :

- elle reprend, d'abord, la jurisprudence constante selon laquelle l'appréciation du motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige et celle du caractère nécessaire de la mesure sollicitée relèvent du pouvoir souverain des juges du fond ;
- elle fait le choix, ensuite, d'exercer un contrôle léger de l'appréciation, par les juges du fond, du caractère indispensable et proportionné à l'exercice du droit à la preuve de l'atteinte portée par la mesure sollicitée au droit à la vie privée des salariés concernés par cette mesure.

Compétence matérielle du conseil de prud'hommes en cas de mise en œuvre d'un pacte d'actionnaires prévoyant, en cas de licenciement d'un salarié, la cession immédiate de ses titres

- Soc., 7 juin 2023, pourvoi n° 21-24.514, FS-B

Sommaire :

Si la juridiction prud'homale demeure incompétente pour statuer sur la validité d'un pacte d'actionnaires, elle est compétente pour connaître, fût-ce par voie d'exception, d'une demande en réparation du préjudice subi par un salarié au titre de la mise en œuvre d'un pacte d'actionnaires prévoyant en cas de licenciement d'un salarié la cession immédiate de ses actions.

Doit être cassé l'arrêt qui rejette la demande d'un salarié en réparation du préjudice causé par les conditions particulières de cession de ses actions en raison de la perte de sa qualité de salarié du fait des conditions de la rupture du contrat de travail, au motif que la clause de rachat forcé d'actions n'est pas un accessoire du contrat de travail mais est insérée dans un pacte d'actionnaires distinct, dont l'examen de la validité relève exclusivement de la juridiction commerciale.

Commentaire :

Par la présente décision, la chambre sociale confirme la solution adoptée dans un arrêt en date du 9 juillet 2008, non publié sur ce point (Soc., 9 juillet 2008, pourvoi n° 06-45.800, publié), par lequel elle a admis la compétence du juge prud'homal pour statuer sur la demande en dommages-intérêts du salarié en réparation du préjudice causé par les conditions particulières de cession de ses actions en raison de la perte de sa qualité de salarié du fait de son licenciement.

Elle applique cette solution à la présente affaire dans laquelle un salarié ayant pris acte de la rupture du contrat de travail et contestant les conditions de la cession forcée de ses actions, demandait réparation du préjudice résultant de la mise en œuvre du pacte d'actionnaires prévoyant en cas de départ de l'un d'entre eux pour quelque cause que ce soit, la cession immédiate de ses titres.

QUESTIONS PRIORITAIRES DE CONSTITUTIONNALITE

QPC AUXQUELLES LA COUR A REPONDU

- 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^o, 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.

- Cass., soc., 5 juillet 2023, pourvoi n° 22-24.712, FS-B, non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel

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 vaccinée 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 ? »

Réponse de la Cour de cassation :

Les dispositions contestées sont applicables au litige, qui concerne la suspension contestée d'une salariée soumise à l'obligation prévue à l'article 12 de la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021, prononcée en application de l'article 14 II de la même loi.

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, les questions posées, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, ne sont pas nouvelles.

D'autre part, les questions posées ne présentent pas un caractère sérieux.

En effet, en premier lieu, le législateur, en adoptant les dispositions contestées, a entendu, au regard de la dynamique de l'épidémie, du rythme prévisible de la campagne de vaccination, du niveau encore incomplet de la couverture vaccinale de certains professionnels de santé et de l'apparition de nouveaux variants du virus plus contagieux, en l'état des connaissances scientifiques et techniques, permettre aux pouvoirs publics de prendre des mesures visant à lutter contre la propagation de l'épidémie de covid-19 par le recours à la vaccination, et garantir le bon fonctionnement des services hospitaliers publics grâce à la protection offerte par les vaccins disponibles et protéger, par l'effet de la moindre transmission du virus par les personnes vaccinées, la santé des malades qui y étaient hospitalisés poursuivant ainsi l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé.

Par ailleurs, l'obligation vaccinale ne s'impose pas, en vertu de l'article 13 de la même loi du 5 août 2021, aux personnes qui présentent un certificat médical de contre-indication ainsi que, pendant la durée de sa validité, aux personnes disposant d'un certificat de rétablissement. Enfin, l'article 14 contesté donne compétence, en son IV, au pouvoir réglementaire, compte tenu de l'évolution de la situation épidémiologique et des connaissances médicales et scientifiques et après avis de la Haute autorité de santé, pour suspendre cette obligation pour tout ou partie des catégories de personnes qu'elle concerne.

Ainsi, les dispositions contestées, qui sont justifiées par une exigence de santé publique et ne sont pas manifestement inappropriées à l'objectif qu'elles poursuivent, ne portent pas atteinte au principe constitutionnel de protection de la santé.

En deuxième lieu, les dispositions contestées ne portent pas atteinte au principe d'égalité dès lors, d'une part, qu'elles s'appliquent de manière identique à l'ensemble des personnes exerçant leur activité dans les établissements de santé du code de la santé publique, à l'exception de celles y effectuant une tâche ponctuelle, qu'elles fassent ou non partie du personnel soignant, et d'autre part, que la circonstance que les dispositions contestées font peser sur les personnes exerçant une activité au sein de ces établissements, une obligation vaccinale qui n'est pas imposée à d'autres personnes, constitue, compte tenu des missions des établissements de santé et de la vulnérabilité des patients qui y sont admis, une différence de traitement en rapport avec cette différence de situation, qui n'est pas manifestement disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi.

En troisième lieu, les dispositions contestées ne portent pas atteinte au droit à l'emploi, ni à l'interdiction de léser un travailleur dans son emploi en raison de ses opinions, ni au droit de tout être humain dans l'incapacité de travailler d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence, dans la mesure où elles ne prévoient pas la rupture du contrat de travail mais uniquement sa suspension.

Cette suspension prend fin dès que le salarié, qui n'est ainsi pas privé d'emploi, remplit les conditions nécessaires à l'exercice de son activité et produit les justificatifs requis, conservant, pendant la durée de celle-ci, le bénéfice des garanties de protection complémentaires auxquelles il a souscrit.

En dernier lieu, les dispositions contestées, en ce qu'elles n'instituent pas une sanction ayant le caractère d'une punition dès lors que la suspension du contrat s'impose à l'employeur et ne présente aucun caractère disciplinaire, ne portent pas atteinte aux droits de la défense. En outre, elles prévoient que l'employeur informe le salarié des conséquences de l'absence de vaccination, des moyens de régulariser sa situation, donnent ensuite la possibilité au salarié d'utiliser, avec l'accord de son employeur, des jours de repos conventionnels ou de congés payés.

En conséquence, il n'y a pas lieu de renvoyer les questions prioritaires de constitutionnalité au Conseil constitutionnel.

QPC EN COURS

- Pourvoi n° 23-13.261

Question :

« Les dispositions de l'article L. 2141-5-1 du code du travail issues de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi, selon lesquelles les salariés investis d'un mandat de représentation du personnel, lorsque le nombre d'heures de délégation dont ils disposent sur l'année dépasse 30% de leur durée du travail, bénéficient d'une évolution de rémunération au moins égale, sur l'ensemble de la durée de leur mandat, aux augmentations générales et à la moyenne des augmentations individuelles perçues pendant cette période par les salariés relevant de la même catégorie professionnelle et dont l'ancienneté est comparable ou, à défaut de tels salariés, aux augmentations générales et à la moyenne des augmentations individuelles perçues dans l'entreprise, portent-elles atteinte, en ce qu'elles garantissent à ces salariés une évolution de leur rémunération qui n'est aucunement individualisée, au principe d'égalité devant la loi, à la liberté d'entreprendre, à la liberté contractuelle et au droit de propriété, garantis par les articles 2, 4 et 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ? »

- Pourvoi n° 23-17.506

Question :

« Les dispositions de l'alinéa 3 de l'article L. 2314-32 du code du travail, qui ne prévoient comme sanction du non-respect par une liste de candidats des prescriptions prévues à la première phrase du premier alinéa de l'article L. 2314-30 du même code que la simple annulation de l'élection d'un nombre d'élus du sexe surreprésenté égal au nombre de candidats du sexe surreprésenté en surnombre sur la liste de candidats au regard de la part de femmes et d'hommes que celle-ci devait respecter, portent-elles atteinte, en ce qu'elles ne prévoient pas l'annulation des élections même lorsque l'irrégularité dans le déroulement des élections née de la présentation par une organisation syndicale d'une liste de candidat ne répondant pas aux exigences d'ordre public de l'article L. 2314-30 a été déterminante de la qualité représentative des organisations syndicales dans l'entreprise, au principe résultant de l'article 34 de la Constitution selon lequel l'incompétence négative du législateur ne doit pas affecter un droit ou une liberté que la Constitution garantit, en l'occurrence le droit des travailleurs à la détermination collective des conditions de travail et le principe d'égalité tels que garantis par les alinéas 6 et 8 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et les articles 1er, 5 et 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 ? »

- Pourvoi n° 23-14.147

Question :

« L'article L. 3326-1 du code du travail méconnaît-il les droits et libertés que la Constitution garantit, notamment les articles 4 et 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 et les articles 6 et 8 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, en ce qu'il interdit de remettre en cause le bénéfice net d'une entreprise après l'attestation du commissaire aux comptes ou de l'inspecteur des impôts, même en cas de fraude, et qu'il prive ainsi les salariés ou leurs représentants de toute voie de recours permettant de contester utilement le calcul de la réserve de participation et qu'il conduit au surplus à neutraliser les accords passés au sein de l'entreprise dans le cadre de la détermination de la réserve de participation ? »

- Pourvoi n° 23-14.806

Questions :

« 1°) « Les articles L. 3141-3 et L. 3141-5, 5°, du code du travail portent-ils atteinte au droit à la santé et au repos garanti par le onzième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 en ce qu'ils ont pour effet de priver, à défaut d'accomplissement d'un travail effectif, le salarié en congé pour une maladie d'origine non professionnelle de tout droit à l'acquisition de congés payés et le salarié en congé pour une maladie d'origine professionnelle de tout droit à l'acquisition de congés au-delà d'une période d'un an ? »

2°) « L'article L. 3141-5, 5°, du code du travail porte-il atteinte au principe d'égalité garanti par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et l'article 1er de la Constitution du 4 octobre 1958 en ce qu'il introduit, du point de vue de l'acquisition des droits à congés payés des salariés dont le contrat de travail est suspendu en raison de la maladie, une distinction selon l'origine professionnelle ou non professionnelle de la maladie, qui est sans rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ? »

- Pourvois n° 23-14.979 et 23-14.980 :

Question :

« Le second alinéa de l'article L. 7111-3 du code du travail n'est-il pas contraire 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, d'une part, en ce qu'il crée une inégalité de traitement entre le correspondant de presse et le journaliste professionnel en exigeant du correspondant pour qu'il puisse être assimilé à un journaliste professionnel et bénéficiaire de la présomption de contrat de travail posée par l'article L. 7112-1 du code du travail qu'il justifie non seulement remplir les conditions posées par l'alinéa 1 de l'article L. 7111-3 pour être journaliste professionnel mais aussi de la fixité de ses revenus, et, d'autre part, en ce que, tel qu'il est interprété de façon constante par la Cour de cassation, il crée une inégalité de traitement entre le correspondant local de presse et les personnes physiques dont l'activité donne lieu à immatriculation sur les registres ou répertoires énumérés par l'article L. 8221-6 du code du travail dès lors que le correspondant local de presse ne peut revendiquer l'existence d'un contrat de travail que dans les conditions prévues par l'article L. 7111-3 du code du travail tandis qu'il suffit pour les personnes physiques immatriculées aux registres du commerce ou des métiers de prouver, pour renverser la présomption de non-salariat, qu'elles fournissent des prestations dans des conditions qui les placent dans un lien de subordination juridique permanente à l'égard du donneur d'ordre? »

*Depuis le précédent numéro de la Lettre de la chambre sociale,
est paru le podcast « [La sociale, le Mag'](#) », n° 19 (sept. 2023),
diffusé 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 publiés au rapport et au bulletin de la chambre sociale](#)

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

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

La Lettre de la chambre sociale n° 20 – Mai – Juillet 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