

N°21 – Septembre-October 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

EXISTENCE DU CONTRAT DE TRAVAIL	4
Caractérisation du lien de subordination et prestations de livraisons	4
CONTRAT A DUREE DETERMINEE	4
Requalification du CDD et exécution provisoire de plein droit du jugement	4
Congé payé et maladie non professionnelle	5
Congé payé et accident du travail	6
Indemnité de congé payé : base de calcul, prescription et période d'éviction en cas de nullité du licenciement	7
Congé payé annuel, congé parental et report de droits	8
Temps de travail effectif et temps de déplacement professionnel des salariés itinérants	9
REMUNERATION	10
Egalité de traitement : différence de qualification lors de l'embauche et différence de salaire	10
Participation : assiette de calcul et mi-temps thérapeutique	11
Prime exceptionnelle de pouvoir d'achat et égalité de traitement entre salariés permanents et salariés intérimaires	12
Prime exceptionnelle de pouvoir d'achat et possibilité de cumul au profit des salariés intérimaires	13
ETAT DE SANTE, INAPTITUDE	14
Effet de l'avis d'inaptitude du médecin du travail non contesté par les parties	14
Effet de l'avis d'inaptitude du médecin du travail contesté et office du juge	15
LIBERTES FONDAMENTALES	15
Protection du lanceur d'alerte et bonne foi du salarié	15
RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL	17
Licenciement pour motif économique et notion de cessation d'activité	17
Résiliation judiciaire et prescription	18
ELECTIONS PROFESSIONNELLES	18
Elections professionnelles des organisations de travailleurs indépendants du secteur des plateformes : régime juridique	18
REPRESENTANTS DU PERSONNEL	20
Comité social et économique : consultation récurrente sur la situation économique et financière de l'entreprise et recours à un expert-comptable	20

Défaut de consultation des représentants du personnel : conséquences sur les droits subjectifs des salariés	21
Salarié protégé : modification du contrat ou changement des conditions de travail et procédure disciplinaire.....	22

CONVENTIONS ET ACCORDS COLLECTIFS23

Liberté contractuelle des partenaires sociaux et validité d'un avenant de révision d'un accord collectif de branche à durée indéterminée mettant fin à cet accord	23
---	----

QUESTIONS PRIORITAIRES DE CONSTITUTIONNALITE23

QPC auxquelles la cour a répondu	23
QPC en cours.....	27

EXISTENCE DU CONTRAT DE TRAVAIL

Caractérisation du lien de subordination et prestations de livraisons

- Soc., 27 septembre 2023, pourvoi n° 20-22.465, FS-B

Sommaire :

Le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné. Peut constituer un indice de subordination le travail au sein d'un service organisé lorsque l'employeur en détermine unilatéralement les conditions d'exécution.

Ne donne pas de base légale à sa décision, l'arrêt qui écarte la demande de requalification d'un contrat de prestations de livraisons en contrat de travail, sans analyser concrètement les conditions effectives dans lesquelles le livreur exerçait son activité, telles que fixées par les stipulations contractuelles.

Commentaire :

La Cour de cassation rappelle sa jurisprudence selon laquelle l'existence d'une relation de travail salarié ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à la convention, mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité professionnelle.

Ce principe interdit à l'employeur de se retrancher, pour faire obstacle à la requalification d'une relation contractuelle en contrat de travail, derrière la dénomination que les parties ont donné à la convention (en l'espèce, un contrat de prestation de services, s'agissant de livraisons de plats cuisinés pour une plateforme). Il n'interdit toutefois pas au juge d'examiner les conditions de fait dans lesquelles s'est exercée la prestation, telles qu'elles ont été fixées par le contrat. La chambre sociale casse donc l'arrêt d'une cour d'appel qui refusait de prendre en compte les éléments mis en avant par le demandeur, tirés des stipulations contractuelles, et qui pouvaient être de nature à établir l'existence d'un pouvoir de direction, de contrôle et de sanction par la plateforme.

CONTRAT A DUREE DETERMINEE

Requalification du CDD et exécution provisoire de plein droit du jugement

- Soc., 25 octobre 2023, pourvoi n° 21-25.320, FS-B

Sommaire :

Le jugement d'un conseil de prud'hommes qui ordonne la requalification d'un contrat de travail à durée déterminée bénéficie de plein droit de l'exécution provisoire dans toutes ses dispositions.

Commentaire :

Dans une précédente affaire, la Cour de cassation avait retenu que l'exécution provisoire de plein droit attachée à une décision de requalification d'un contrat de travail à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée s'étendait aux dispositions relatives aux dépens et aux frais irrépétibles (Soc., 21 septembre 2022, pourvoi n° 20-16.075, non publié).

Prolongeant cette solution, la Chambre sociale de la Cour de cassation censure un arrêt ayant limité l'exécution provisoire de droit attachée au jugement ayant requalifié un contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée au maximum de neuf mois de salaire pour le paiement des sommes visées au 2° de l'article R. 1454-14 du code du travail (incluant les salaires et accessoires du salaire, commissions, indemnités de congés payés, de préavis et de licenciement, indemnité compensatrice et indemnité spéciale de licenciement en cas d'inaptitude médicale consécutives à un accident du travail ou à une maladie professionnelle, indemnité de fin de contrat et indemnité de fin de mission).

En effet, l'article R. 1245-1 du code du travail prévoit qu'en cas de saisine d'une demande aux fins de requalification d'un contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, la décision du conseil de prud'hommes est exécutoire de droit à titre provisoire. Cette disposition, qui ne limite pas l'effet de l'exécution provisoire aux seules dispositions relatives à la requalification en contrat à durée déterminée, s'applique à l'ensemble de la décision et notamment aux dispositions qui sont la suite de cette requalification, comme les sommes dues en conséquence, de sorte que le plafond prévu par l'article R. 1454-14 2° du code du travail n'est pas applicable.

DUREE DU TRAVAIL

Congé payé et maladie non professionnelle

- Soc., 13 septembre 2023, pourvois n° 22-17.340, FP-B+R

Sommaire :

Il résulte de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne que 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, n'opère aucune distinction entre les travailleurs qui sont absents du travail en vertu d'un congé de maladie, pendant la période de référence, et ceux qui ont effectivement travaillé au cours de ladite période. Il s'ensuit que, s'agissant de travailleurs en congé maladie dûment prescrit, le droit au congé annuel payé conféré par cette directive à tous les travailleurs ne peut être subordonné par un Etat membre à l'obligation d'avoir effectivement travaillé pendant la période de référence établie par ledit Etat.

S'agissant d'un salarié, dont le contrat de travail est suspendu par l'effet d'un arrêt de travail pour cause de maladie non professionnelle, les dispositions de l'article L. 3141-3 du code du travail, qui subordonnent le droit à congé payé à l'exécution d'un travail effectif, ne permettent pas une interprétation conforme au droit de l'Union. Dès lors, le litige opposant un bénéficiaire du droit à congé à un employeur ayant la qualité de particulier, il incombe au juge national d'assurer, dans le cadre de ses compétences, la protection juridique découlant de l'article 31, paragraphe 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et de garantir le plein effet de celui-ci en laissant au besoin inappliquée ladite réglementation nationale.

Il convient en conséquence d'écarter partiellement l'application des dispositions de l'article L. 3141-3 du code du travail en ce qu'elles subordonnent à l'exécution d'un travail effectif l'acquisition de droits à congé payé par un salarié dont le contrat de travail est suspendu par l'effet d'un arrêt de travail pour cause de maladie non professionnelle et de juger que le salarié peut prétendre à ses droits à congés payés au titre de cette période en application des dispositions des articles L. 3141-3 et L. 3141-9 du code du travail.

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

L'arrêt est par ailleurs cité dans le podcast thématique « congé payé » « [La Sociale Le Mag](#) » n° 22, décembre 2023.

Congé payé et accident du travail

- [Soc., 13 septembre 2023, pourvois n° 22-17.638, FP-B+R](#)

Sommaire :

Il résulte de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne que 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, n'opère aucune distinction entre les travailleurs qui sont absents du travail en vertu d'un congé de maladie, pendant la période de référence, et ceux qui ont effectivement travaillé au cours de ladite période. Il s'ensuit que, s'agissant de travailleurs en congé maladie dûment prescrit, le droit au congé annuel payé conféré par cette directive à tous les travailleurs ne peut être subordonné par un Etat membre à l'obligation d'avoir effectivement travaillé pendant la période de référence établie par ledit Etat.

S'agissant d'un salarié, dont le contrat de travail est suspendu par l'effet d'un arrêt de travail pour cause d'accident de travail ou de maladie professionnelle, au-delà d'une durée

ininterrompue d'un an, le droit interne ne permet pas une interprétation conforme au droit de l'Union. Dès lors, le litige opposant un bénéficiaire du droit à congé à un employeur ayant la qualité de particulier, il incombe au juge national d'assurer, dans le cadre de ses compétences, la protection juridique découlant de l'article 31, paragraphe 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et de garantir le plein effet de celui-ci en laissant au besoin inappliquée ladite réglementation nationale.

Il convient en conséquence d'écarter partiellement l'application des dispositions de l'article L. 3141-5 du code du travail en ce qu'elles limitent à une durée ininterrompue d'un an les périodes de suspension du contrat de travail pour cause d'accident du travail ou de maladie professionnelle assimilées à du temps de travail effectif pendant lesquelles le salarié peut acquérir des droits à congé payé et de juger que le salarié peut prétendre à ses droits à congés payés au titre de cette période en application des dispositions des articles L. 3141-3 et L. 3141-9 du code du travail.

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

[L'arrêt est par ailleurs commenté dans le podcast fabrique « avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation » « La Sociale Le Mag » n° 20, octobre 2023, et cité dans le podcast thématique « congé payé » « La Sociale Le Mag » n° 22, décembre 2023.](#)

Indemnité de congé payé : base de calcul, prescription et période d'éviction en cas de nullité du licenciement

- [Soc., 13 septembre 2023, pourvois n° 22-10.529 et 22-11.106, FP-B+R](#)

Sommaire n° 1 :

La rémunération à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité de congé payé est la rémunération totale du salarié, incluant les primes et indemnités versées en complément du salaire si elles sont versées en contrepartie ou à l'occasion du travail.

Viole la loi la cour d'appel qui retient que la correction de copies et les soutenances "LP" ne doivent pas être intégrées dans le calcul de l'indemnité de congé payé, alors que les rémunérations correspondantes sont versées en contrepartie ou à l'occasion du travail.

Sommaire n° 2 :

Lorsque l'employeur oppose la fin de non-recevoir tirée de la prescription, le point de départ du délai de prescription de l'indemnité de congés payés doit être fixé à l'expiration de la période légale ou conventionnelle au cours de laquelle les congés payés auraient pu être pris dès lors que l'employeur justifie avoir accompli les diligences qui lui incombent légalement afin d'assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé.

Sommaire n° 3 :

Le salarié, dont le licenciement est nul en application de l'article L. 1151-3 du code du travail, peut prétendre à ses droits à congés payés au titre de la période d'éviction comprise entre la date du licenciement nul et celle de la réintégration dans son emploi en application des dispositions des articles L. 3141-3 et L. 3141-9 du code du travail, sauf lorsqu'il a occupé un autre emploi durant cette période.

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

Les arrêts sont par ailleurs cités dans le podcast thématique « congé payé » [« La Sociale Le Mag » n° 22, décembre 2023.](#)

Congé payé annuel, congé parental et report de droits

- [Soc., 13 septembre 2023, pourvoi n° 22-14.043, FP-B](#)

Sommaire :

Il résulte des articles L. 3141-1 et L. 1225-55 du code du travail, interprétés à la lumière de la Directive 2010/18/UE du Conseil du 8 mars 2010, portant application de l'accord-cadre révisé sur le congé parental, que lorsque le salarié s'est trouvé dans l'impossibilité de prendre ses congés payés annuels au cours de l'année de référence en raison de l'exercice de son droit au congé parental, les congés payés acquis à la date du début du congé parental doivent être reportés après la date de reprise du travail.

Commentaire :

La Chambre sociale de la Cour de cassation excluait la possibilité pour un salarié de reporter des droits à congés payés acquis et non exercés à la fin d'un congé parental ([Soc., pourvoi n° 01-46.314, Bull., V, n° 32](#)).

Cette jurisprudence se heurtait, à la fois, aux dispositions de la clause 5, point 2, de l'accord-cadre révisé sur le congé parental figurant à l'annexe de la Directive 2010/18/UE du Conseil du 8 mars 2010, et à la jurisprudence de la CJUE (CJUE, arrêt du 16 juillet 2009, Gomez-Limon Sanchez-Camacho, C-537/07, point 39 ; CJUE, arrêt du 22 octobre 2009, Meerts, C-116/08, points 37-38-39 ; CJUE, arrêt du 22 avril 2010, Land Tirol, C-486/08, points 50 et s.).

Le présent arrêt du 13 septembre 2023 constitue donc un revirement de jurisprudence, par lequel la Chambre sociale, interprétant les dispositions de droit interne à la lumière de la directive précitée, assure la conformité du droit interne avec le droit de l'Union.

Cette solution est désormais consacrée par la loi puisque l'article L. 1225-54, al. 3, du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2023-171 du 9 mars 2023, dispose que « le salarié conserve le bénéfice de tous les avantages qu'il avait acquis avant le début de son congé ».

Temps de travail effectif et temps de déplacement professionnel des salariés itinérants

- Soc., 25 octobre 2023, pourvoi n° 20-22.800, FS-B

Sommaire :

Il résulte des articles L. 3121-1 et L. 3121-4 du code du travail, ce dernier dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, interprétés à la lumière de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, que lorsque les temps de déplacements accomplis par un salarié itinérant entre son domicile et les sites des premier et dernier clients répondent à la définition du temps de travail effectif telle qu'elle est fixée par l'article L. 3121-1 du code du travail, ces temps ne relèvent pas du champ d'application de l'article L. 3121-4 du même code.

Doit être approuvée la cour d'appel qui, ayant retenu, en premier lieu, que le contrôle de l'employeur quant au respect des plannings, à l'optimisation des temps de trajets et au respect de la note de service relative aux soirées étapes ne suffisait pas à établir que le salarié se tenait à la disposition de l'employeur durant ses premiers et derniers trajets de la journée, dès lors qu'il prenait l'initiative de son circuit quotidien, les contrôles de l'employeur n'étant que rétrospectifs et se justifiant par la mise en place d'un dispositif d'indemnisation des trajets anormaux, que le salarié pouvait choisir les soirées étapes au-delà d'une certaine distance et que cette prescription n'avait pas pour objet ni pour conséquence de le maintenir à disposition de l'employeur mais d'éviter de trop longs trajets, et qu'un interrupteur « vie privée » sur le véhicule de service lui permettait de désactiver la géolocalisation, en second lieu, que le salarié ne caractérisait pas

l'importance effective des tâches administratives accomplies à domicile, ce dont elle a pu en déduire que l'accomplissement de ces tâches ne conférait pas audit domicile la qualité de lieu de travail, quand bien même son usage ponctuel justifiait que l'employeur lui allouât une indemnité mensuelle, en a déduit que les temps de trajet entre le domicile du salarié et les sites des premier et dernier clients ne constituaient pas du temps de travail effectif.

Commentaire :

Affinant sa jurisprudence sur la notion de temps de travail effectif, notamment dans la situation des salariés itinérants confrontés à des problématiques de temps de déplacement professionnel, la Chambre sociale de la Cour de cassation se prononce sur des questions inédites tenant à l'incidence de la surveillance exercée par l'employeur sur ces temps de déplacement (avec au cas précis un système de géolocalisation installé dans les véhicules de service) et sur la qualification du domicile comme lieu de travail dès lors que les salariés itinérants y accomplissent des tâches professionnelles (ici des tâches administratives).

Ainsi, elle approuve la cour d'appel :

- D'avoir retenu que les salariés pouvaient vaquer librement à des occupations personnelles pendant leurs temps de déplacement professionnel entre leur domicile et les sites des premiers et derniers clients, notamment en tenant compte de la possibilité, pour les intéressés, de couper le dispositif de géolocalisation et du fait que le contrôle de l'employeur était rétrospectif,
- Et d'avoir écarté la qualification en lieu de travail du domicile des intéressés, qui aurait pu, si elle avait été retenue, emporter la qualification en temps de travail effectif des temps de déplacement entre deux « lieux de travail », notamment au regard du faible volume des tâches accomplies par les intéressés à leur domicile.

Les juges du fond doivent procéder à une vérification concrète de l'exécution de la prestation fournie par le salarié. La Chambre sociale confirme, par ailleurs, le contrôle lourd exercé sur la qualification en temps de travail effectif des temps de déplacement professionnel, qu'elle avait retenu dans l'arrêt rendu le 23 novembre dernier en plénière de chambre (Soc., 23 novembre 2022, pourvoi n° 20-21.924, publié).

REMUNERATION

Egalité de traitement : différence de qualification lors de l'embauche et différence de salaire

- Soc., 13 septembre 2023, pourvois n° 22-11.338, FR-B

Sommaire :

Prive sa décision de base légale la cour d'appel qui, pour débouter un salarié de sa demande de rappel de salaire fondée sur le principe d'égalité de traitement, retient que la différence de qualification lors de l'embauche des deux salariés constitue une raison objective à la différence de salaire, sans préciser en quoi la différence de qualification des salariés, lors de leur engagement en 1999, respectivement en qualité d'assistant journaliste reporter d'images stagiaire et d'assistant journaliste reporter d'images, constituait une raison objective et pertinente justifiant la disparité de traitement dans l'exercice des mêmes fonctions de grand reporter groupe 9 entre juillet 2014 et juin 2015.

Commentaire :

Cet arrêt s'inscrit dans la continuité de la jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de cassation, aux termes de laquelle l'expérience professionnelle acquise auprès d'un précédent employeur ne peut justifier une différence de salaire qu'au moment de l'embauche et pour autant qu'elle est en relation avec les exigences du poste et les responsabilités effectivement exercées (Soc., 11 janvier 2012, pourvoi n° 10-19.438).

Il précise encore qu'une différence de qualification entre les salariés lors de leur embauche ne peut suffire à constituer une raison objective à la différence de salaire entre ces mêmes salariés quinze années plus tard, alors que ces derniers avaient été engagés sur des postes distincts et qu'après le déroulement de leur carrière ils occupaient les mêmes fonctions.

Participation : assiette de calcul et mi-temps thérapeutique

- Soc., 20 septembre 2023, pourvoi n° 22-12.293, FS-B

Sommaire :

Il résulte de la combinaison de l'article L. 1132-1 du code du travail et des articles L. 3322-1 et L. 3324-5 du même code, dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019, que la période pendant laquelle un salarié, en raison de son état de santé, travaille selon un mi-temps thérapeutique doit être assimilée à une période de présence dans l'entreprise, de sorte que le salaire à prendre en compte pour le calcul de l'assiette de la participation due à ce salarié est le salaire perçu avant le mi-temps thérapeutique et l'arrêt de travail pour maladie l'ayant, le cas échéant, précédé.

Commentaire :

Cet arrêt est l'occasion pour la Chambre sociale de la Cour de cassation de préciser quelle est l'assiette de calcul de la participation due par l'employeur à un salarié qui a travaillé pendant la période de référence, à mi-temps thérapeutique après un accident du travail.

En l'espèce, l'accord de participation fixait la répartition de la participation aux bénéficiaires de l'entreprise entre les salariés en fonction de la durée de présence effective ou assimilée dans l'entreprise.

Si l'article L. 3324-6, 2°, du code du travail prévoit que, pour la répartition de la réserve spéciale de participation, sont assimilés à des périodes de présence, quel que soit le mode de répartition retenu par l'accord de participation, les périodes de suspension du contrat de travail consécutives à un accident du travail ou à une maladie professionnelle, aucune disposition n'est prévue pour les salariés en mi-temps thérapeutique.

En considération de l'objet de la participation, défini à l'article L. 3322-1 du code du travail, qui est de garantir collectivement aux salariés le droit de participer aux résultats de l'entreprise, de l'interdiction des discriminations en raison de l'état de santé posée à l'article L. 1132-1 de ce code et des règles de répartition de la réserve spéciale de participation énoncées à l'article L. 3324-5 dudit code, la Cour de cassation a jugé que la période pendant laquelle un salarié, en raison de son état de santé, travaille selon un mi-temps thérapeutique doit être assimilée à une période de présence dans l'entreprise.

Elle en déduit que le salaire à prendre en compte pour le calcul de l'assiette de la participation due au salarié est le salaire perçu avant le mi-temps thérapeutique et l'arrêt de travail pour maladie l'ayant, le cas échéant, précédé.

La Cour de cassation adopte ainsi une position similaire à celle retenue pour le calcul de l'indemnité d'éviction lorsque le licenciement du salarié, victime d'un accident du travail et dont le contrat de travail est suspendu, est nul (Soc., 9 décembre 2020, pourvoi n° 19-16.448) et pour le calcul de l'indemnité pour violation du statut protecteur lorsque le salarié protégé a été en arrêt de travail pour maladie pendant la période d'éviction (Soc., 1^{er} juin 2023, pourvoi n° 21-21.191, publié).

Prime exceptionnelle de pouvoir d'achat et égalité de traitement entre salariés permanents et salariés intérimaires

- Soc., 25 octobre 2023, pourvoi n° 21-24.161, FS-B

Sommaire :

Le salarié temporaire peut prétendre, en application de l'article L. 1251-18 du code du travail, au paiement de la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat mise en place dans l'entreprise utilisatrice en application de l'article 1^{er} de la loi n° 2018-1213 du 24 décembre 2018.

Commentaire :

La Chambre sociale de la Cour de cassation se prononce pour la première fois sur l'application du principe d'égalité de traitement entre salariés intérimaires et salariés permanents, quant au versement de la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat (PEPA).

La PEPA, créée par la loi n° 2018-1213 du 24 décembre 2018 portant mesures d'urgence économiques et sociales, et exonérée d'impôt sur le revenu et de toutes cotisations et

contributions sociales, est mise en place soit par accord collectif, soit par décision unilatérale de l'employeur.

Au cas précis, les entreprises utilisatrices concernées ont, par décisions unilatérales, prévu l'octroi de cette prime à leurs seuls salariés permanents, en excluant expressément les salariés intérimaires de son bénéfice.

Les premiers juges ont, sur le fondement de ces décisions unilatérales, rejeté les demandes en paiement présentées par ou pour le compte des salariés intérimaires.

L'article L. 1251-18 du code du travail, qui renvoie à l'article L. 1251-43 du même code, consacre l'égalité de traitement entre salariés permanents et salariés intérimaires en posant pour règle que la rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, perçue par le salarié temporaire ne peut être inférieure à celle prévue au contrat de mise à disposition, telle que définie au 6° de l'article L. 1251-43, cette disposition prévoyant que le contrat de mise à disposition établi pour chaque salarié comporte le montant de la rémunération avec ses différentes composantes, y compris, s'il en existe, les primes et accessoires de salaire que percevrait dans l'entreprise utilisatrice, après période d'essai, un salarié de qualification professionnelle équivalente occupant le même poste de travail.

Par ailleurs, la loi susvisée ne contient pas de disposition relative à la situation des salariés intérimaires quant au bénéfice de la PEPA au sein de l'entreprise utilisatrice.

Par conséquent, les salariés intérimaires ne peuvent être exclus de ce dispositif de versement d'une prime, constitutive d'un élément de rémunération.

La Chambre sociale censure les jugements attaqués, en jugeant que la PEPA aurait dû être versée aux salariés intérimaires de la même façon qu'elle l'a été aux salariés permanents de cette entreprise, au regard du principe d'égalité de traitement.

Prime exceptionnelle de pouvoir d'achat et possibilité de cumul au profit des salariés intérimaires

- [Soc., 25 octobre 2023, pourvoi n° 22-21.845, FS-B](#)

Sommaire :

Le salarié temporaire peut prétendre, en application de l'article L. 1251-18 du code du travail, au paiement de la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat mise en place dans l'entreprise utilisatrice en application de l'article 1er de la loi n° 2018-1213 du 24 décembre 2018.

Le règlement de la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat versée en exécution de son engagement unilatéral au profit de ses salariés permanents et temporaires, ne dispense pas l'entreprise de travail temporaire du paiement, en application de l'article L. 1251-18 du

code du travail, de celle instituée au sein de l'entreprise utilisatrice au profit des salariés permanents de cette dernière, à laquelle elle ne pouvait se substituer.

Commentaire :

Le présent arrêt pose la question de la possibilité pour un salarié intérimaire de percevoir, à la fois, la prime PEPA instituée par l'entreprise de travail temporaire pour ses propres salariés, avec celle instituée par l'entreprise utilisatrice.

La Chambre sociale de la Cour de cassation répond par l'affirmative, puisque les fondements juridiques des PEPA sont distincts (le contrat de travail le liant à l'entreprise de travail temporaire, d'une part, et l'application du principe d'égalité de traitement dans le cadre duquel sa rémunération a été comparée à celle des salariés permanents au sein de l'entreprise utilisatrice, d'autre part).

ETAT DE SANTE, INAPTITUDE

Effet de l'avis d'inaptitude du médecin du travail non contesté par les parties

- Soc., 25 octobre 2023, pourvois n° 22-12.833, FS-B

Sommaire :

Il résulte des articles L.4624-7 et R. 4624-45 du code du travail, dans leur rédaction applicable au litige, que l'avis émis par le médecin du travail, seule habilité à constater une inaptitude au travail, peut faire l'objet tant de la part de l'employeur que du salarié d'une contestation devant le conseil de prud'hommes saisi en la forme des référés qui peut examiner les éléments de toute nature ayant conduit au prononcé de l'avis. En l'absence d'un tel recours, celui-ci s'impose aux parties et au juge saisi de la contestation du licenciement.

Un salarié ne peut donc contester devant les juges du fond la légitimité de son licenciement pour inaptitude au motif que le médecin du travail aurait utilisé un terme inexact pour désigner son poste de travail.

Commentaire :

Dans cette affaire, un salarié contestait devant le juge du licenciement l'avis d'inaptitude établi par le médecin du travail, au motif que la mention du poste occupé était erronée.

Par le présent arrêt, la Chambre sociale de la Cour de cassation rappelle une jurisprudence constante, selon laquelle, en l'absence de recours, l'avis s'impose aux parties et au juge et

ne peut être remis en cause devant le juge du fond saisi d'une contestation concernant le licenciement, jurisprudence réitérée à la suite de l'entrée en vigueur de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 (Soc., le 7 décembre 2022, n° 21-23.662, publié).

L'arrêt est cité dans le podcast « La Sociale Le Mag » n° 23, janvier 2024, Actualités.

Effet de l'avis d'inaptitude du médecin du travail contesté et office du juge

- Soc., 25 octobre 2023, pourvois n° 22-18.303, FS-B

Sommaire :

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

Méconnaît l'étendue de ses pouvoirs la cour d'appel qui annule l'avis du médecin du travail déclarant le salarié inapte à son poste, alors qu'il lui appartenait de substituer à cet avis sa propre décision après avoir, le cas échéant, ordonné une mesure d'instruction.

Commentaire :

Une cour d'appel, saisie de la contestation par un salarié de l'avis d'inaptitude établi par un médecin du travail, en application de l'article L. 4624-7 du code du travail, avait annulé cet avis.

Le présent arrêt est l'occasion pour la Chambre sociale de la Cour de cassation de rappeler les termes de son avis rendu le 17 mars 2021 (Avis de la Cour de cassation, 17 mars 2021, n° 21-70.002, publié) et de son arrêt du 7 décembre 2022 (Soc., 7 décembre 2022, pourvoi n° 21-17.927, publié) : le juge du fond qui annule l'avis du médecin du travail, doit substituer un nouvel avis à celui contesté, après avoir, le cas échéant, ordonné une mesure d'instruction, et ne peut se contenter de l'annuler.

L'arrêt est cité dans le podcast « La Sociale Le Mag » n° 23, janvier 2024, Actualités.

LIBERTES FONDAMENTALES

Protection du lanceur d'alerte et bonne foi du salarié

- Soc., 13 septembre 2023, pourvoi n° 21-22.301, formation mixte F-B

Sommaire :

Il résulte de l'article L. 1132-3-3 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, que le salarié qui relate ou témoigne de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions, ainsi que le prévoit l'alinéa premier de ce texte, n'est pas soumis à l'exigence, prévue par le deuxième alinéa du même texte, d'agir de manière désintéressée au sens de l'article 6 de la loi n° 2016-1691 précitée et qu'il ne peut être licencié pour ce motif, sauf mauvaise foi, laquelle ne peut résulter que de la connaissance de la fausseté des faits qu'il dénonce et non de la seule circonstance que les faits dénoncés ne sont pas établis.

Commentaire :

L'article L. 1132-3-3, alinéa 1, du code du travail prévoit une protection du salarié dénonçant un crime ou délit par l'octroi du statut de lanceur d'alerte, et ne subordonne cette protection qu'à l'exigence que le salarié ait dénoncé de bonne foi ces faits.

Cet alinéa, créé par la loi n° 2017-1117 du 6 décembre 2013, n'a pas été modifié par la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, laquelle a en revanche ajouté à l'article L. 1132-3-3 un alinéa 2 concernant les salariés signalant une alerte qui, lui, renvoie, aux articles 6 à 8 de la loi précitée du 9 décembre 2016. Or, l'article 6 de la loi, qui a une portée plus générale que l'article L. 1132-3-3 du code du travail et ne vise pas uniquement le cas de figure du salarié dénonçant un crime ou délit, fait référence expressément à l'exigence que le lanceur d'alerte ait agi de manière désintéressée et de bonne foi.

Dans cet arrêt, la Chambre sociale de la Cour de cassation juge que le salarié dénonçant un crime ou délit n'est pas soumis à la double exigence de désintéressement et de bonne foi prévue à l'article 6 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, mais seulement à l'exigence de bonne foi visée à l'alinéa 1 de l'article L. 1132-3-3 du code du travail.

En outre, les notions de désintéressement et de bonne foi ne se recoupent pas, même partiellement. Ainsi, s'agissant de la bonne foi, la Chambre sociale précise, conformément à la définition qui en est donnée, notamment en matière de harcèlement moral et de discrimination, qu'elle ne peut être définie que par opposition à la notion de mauvaise foi qui, elle, résulte exclusivement de la connaissance par le salarié de la fausseté des faits qu'il dénonce et non de la seule circonstance que les faits dénoncés ne sont pas établis.

L'arrêt est cité dans le podcast « [La Sociale Le Mag](#) » n° 21, novembre 2023, Décryptage.

RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

Licenciement pour motif économique et notion de cessation d'activité

- Soc., 20 septembre 2023, pourvoi n° 22-13.485, FS-B

Sommaire :

Il résulte de l'article L. 1233-3, 4°, du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, que la cessation d'activité complète et définitive de l'entreprise constitue en soi un motif économique de licenciement.

Doit en conséquence être censuré l'arrêt qui, pour dire les licenciements dépourvus de motif économique, retient que la cessation d'activité n'était pas effective au moment du licenciement et qu'elle n'était pas complète au sein du groupe, alors, d'une part, que la seule circonstance qu'une autre entreprise du groupe ait poursuivi une activité de même nature ne faisait pas par elle-même obstacle à ce que la cessation d'activité de la société soit regardée comme totale et définitive et, d'autre part, qu'il résultait de ses constatations que la cessation d'activité de l'entreprise était irrémédiablement engagée lors du licenciement, le maintien d'une activité résiduelle jusqu'au 31 mars 2017, nécessaire à l'achèvement de l'exploitation de certains produits avant leur cession à cette autre entreprise du groupe, ne caractérisant pas une poursuite d'activité.

Commentaire :

La Chambre sociale de la Cour de cassation retenait, de jurisprudence constante, que la cessation d'activité de l'entreprise constituait, lorsqu'elle n'est pas due à une faute de l'employeur ou à sa légèreté blâmable, un motif autonome de licenciement (Soc., 16 janvier 2001, pourvoi n° 98-44.647, Bull., V, n°10, commenté au rapport annuel). Le législateur a ajouté cette notion dans l'article L. 1233-3 du code du travail par la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 et, ce faisant, a consacré la jurisprudence précitée.

La Chambre sociale considère que la cessation d'activité doit être complète et ne peut consister en une cessation partielle de l'activité de l'employeur telle que la fermeture d'un établissement de l'entreprise (Soc., 23 mars 2017, pourvoi n°15-21.183, Bull., V, n°56) ; la cessation d'activité devant entraîner la suppression de tous les postes de travail (Soc., 15 janvier 2015, pourvoi n° 13-15.602, diffusé).

Néanmoins, la Chambre sociale avait déjà jugé que « *le maintien d'une activité résiduelle par les organes sociaux pour achever la liquidation des derniers actifs douteux du Crédit Lyonnais* » ne caractérisait pas une poursuite d'activité et ne faisait donc pas obstacle à la caractérisation d'une cessation d'activité de l'entreprise (Soc., 26 septembre 2012, pourvoi n° 11-21.497, diffusé).

Dans la continuité de cette dernière décision, la chambre affirme que la notion de cessation d'activité de l'entreprise doit être interprétée, au sens de l'article L. 1233-3 du code du travail,

comme la cessation d'activité qui est irrémédiablement engagée lors du licenciement (en l'espèce le 16 janvier 2017), peu important qu'une activité résiduelle ait été maintenue jusqu'au 31 mars 2017, celle-ci, nécessaire à l'achèvement de l'exploitation de certains produits avant leur cession, ne caractérisant pas une poursuite d'activité.

L'arrêt est cité dans le podcast « La Sociale Le Mag » n° 21, novembre 2023, Actualités.

Résiliation judiciaire et prescription

- Soc., 27 septembre 2023, pourvoi n° 21-25.973, FS-B

Sommaire :

L'action en résiliation judiciaire du contrat de travail peut être introduite tant que ce contrat n'a pas été rompu, quelle que soit la date des faits invoqués au soutien de la demande.

Commentaire :

Se prononçant pour la première fois sur la prescription applicable à l'action en résiliation judiciaire du contrat de travail, cet arrêt s'inscrit dans la ligne de la décision rendue par la Chambre sociale de la Cour de cassation, selon laquelle le juge, saisi d'une demande de résiliation judiciaire du contrat de travail, doit examiner l'ensemble des griefs invoqués au soutien de celle-ci, quelle que soit leur ancienneté (Soc., 30 juin 2021, pourvoi n° 19-18.533, publié, commenté à la Lettre de la Chambre sociale n° 10, mai-juillet 2021, p. 16).

ELECTIONS PROFESSIONNELLES

Elections professionnelles des organisations de travailleurs indépendants du secteur des plateformes : régime juridique

- Soc., 18 octobre 2023, pourvoi n° 22-19.937, FS-B

Sommaire n° 1 :

En application des articles L. 7343-3, L. 7343-10, R. 7343-2, R. 7343-8, R. 7343-22 et R. 7343-56 du code du travail, est irrecevable la contestation d'une organisation portant sur la liste électorale ou la régularité des opérations électorales du scrutin, destiné à mesurer l'audience des organisations de travailleurs indépendants recourant pour leur activité aux plateformes, relatif au secteur d'activité pour lequel cette organisation n'a pas déposé de candidature.

Sommaire n° 2 :

Il résulte d'une part de l'article R. 7343-3 du code du travail que les organisations syndicales et associations de travailleurs ne sont pas destinataires des données à caractère personnel, faisant l'objet d'un traitement automatisé, relatives aux travailleurs des plateformes collectées par l'ARPE pour l'établissement de la liste électorale, d'autre part de l'article R. 7343-10 du même code que seul un extrait, mentionnant les noms, prénoms, et numéro de SIREN des électeurs, de la liste électorale établie par l'ARPE, peut être consulté sur son site internet dédié aux opérations de vote ou dans ses locaux. Dès lors, une organisation candidate ne peut prétendre à une communication intégrale de la liste électorale.

Il résulte des articles R. 7343-33 et R. 7343-36-1 du code du travail et de l'arrêté du 8 février 2022 relatif aux modalités de dépôt et de validation des propagandes électorales pour le scrutin destiné à mesurer l'audience des organisations de travailleurs des plateformes, en premier lieu que les documents de propagande électorale sont, après validation par l'ARPE, diffusés aux travailleurs par les plateformes et mis à la disposition de ces derniers sur des sites internet dédiés, en second lieu que les organisations candidates peuvent diffuser librement leurs documents de propagande électorale validés.

Par conséquent, les organisations candidates ne peuvent obtenir l'adresse postale ou l'adresse électronique des électeurs pour procéder à la diffusion de leurs documents dans le cadre de la campagne électorale.

Commentaire :

Du 9 au 16 mai 2022, ont été organisés, pour la première fois, les scrutins pour mesurer l'audience des organisations destinées à représenter les travailleurs indépendants recourant aux plateformes de mise en relation par voie électronique dans le secteur des activités de conduite d'une voiture de transport avec chauffeur (VTC) et dans celui des activités de livraison de marchandises au moyen d'un véhicule à deux ou trois roues, motorisé ou non.

La Cour de cassation apporte plusieurs précisions sur le régime juridique de ces élections.

Distinguant les scrutins organisés dans chaque secteur d'activité, elle indique d'abord que l'organisation qui ne s'est pas portée candidate dans un secteur d'activité est irrecevable à contester les opérations électorales de ce scrutin.

Elle précise également qu'une organisation candidate ne peut ni prétendre à une communication intégrale, incluant l'adresse postale ou électronique des travailleurs, de la liste électorale, ni obtenir l'adresse postale ou l'adresse électronique des électeurs pour procéder à la diffusion de ses documents dans le cadre de la campagne électorale.

REPRESENTANTS DU PERSONNEL

Comité social et économique : consultation récurrente sur la situation économique et financière de l'entreprise et recours à un expert-comptable

- Soc., 20 septembre 2023, pourvois n° 21-25.233, FS-B

Sommaire :

Selon l'article L. 2312-22 du code du travail, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, en l'absence d'accord prévu à l'article L. 2312-19, le comité social et économique est consulté chaque année sur la situation économique et financière de l'entreprise dans les conditions définies au sous-paragraphe 2. Cette consultation est conduite au niveau de l'entreprise, sauf si l'employeur en décide autrement et sous réserve de l'accord de groupe prévu à l'article L. 2312-20 du code du travail.

Aux termes de l'article L. 2315-88 du même code, le comité social et économique peut décider de recourir à un expert-comptable en vue de la consultation sur la situation économique et financière de l'entreprise prévue au 2° de l'article L. 2312-17.

Viola ces textes le jugement qui rejette la demande d'annulation de la délibération du comité social et économique d'établissement et de la désignation d'un expert, alors qu'il résulte de ses constatations qu'aucun accord collectif d'entreprise ne prévoyait la consultation de ce comité et que l'employeur n'avait pas décidé de le consulter, de sorte que la consultation récurrente sur la situation économique et financière de l'entreprise relevait du seul comité social et économique central et que le comité social et économique de l'établissement ne pouvait recourir à une expertise à ce titre.

Commentaire :

Dans cette affaire, la Chambre sociale de la Cour de cassation était invitée à se prononcer sur l'existence, pour un comité social et économique d'établissement, d'un droit propre à consultation et expertise sur la situation financière et économique de l'entreprise.

L'article L. 2312-22 du code du travail réserve désormais, en l'absence d'accord collectif contraire, la consultation récurrente sur les orientations stratégiques et sur la situation économique et financière de l'entreprise au seul comité social et économique d'entreprise. Par ailleurs, la consultation sur la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi n'a à être conduite au niveau des établissements que lorsque des mesures d'adaptations spécifiques à ces établissements sont prévues.

Par un arrêt du 29 juin 2022, la Cour de cassation a fait application de ce texte en censurant le jugement déboutant une société de sa demande d'annulation de la délibération d'un comité social et économique d'établissement décidant du recours à une expertise dans le cadre de la consultation sur la politique sociale, les conditions de travail et l'emploi, alors qu'il n'était pas dérogé par accord collectif aux niveaux de consultations définis à l'article L. 2312-22 du code du travail et que n'était pas constaté de mesures d'adaptations spécifiques à cet établissement (Soc., 29 juin 2022, pourvoi n° 21-24.553).

Dans la continuité de cet arrêt, la Cour de cassation exclut, par la présente décision, qu'en l'absence d'un accord collectif prévoyant une consultation sur la situation économique et financière au niveau des établissements et en l'absence de consultation volontaire de l'employeur, un comité social et économique d'établissement puisse recourir à une expertise.

Défaut de consultation des représentants du personnel : conséquences sur les droits subjectifs des salariés

- Soc., 27 septembre 2023, pourvoi n° 21-19.483, FS-B

Sommaire :

L'article 25 de la convention collective nationale des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs-conseils et des sociétés de conseils, dite Syntec, du 15 décembre 1987, dans sa rédaction antérieure à l'avenant n° 46 du 16 juillet 2021, relatif à la période de congés, n'impose à l'employeur de consulter le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel, qu'au sujet de l'alternative ouverte à l'employeur entre la fermeture totale de l'entreprise dans une période située entre le 1er mai et le 31 octobre et l'établissement des congés par roulement.

L'absence de consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, sur cette alternative étant sans incidence sur la fixation des dates individuelles de congés des salariés, ceux-ci ne peuvent s'en prévaloir.

Commentaire :

Cet arrêt permet à la Chambre sociale de la Cour de cassation de rappeler les cas dans lesquels un salarié peut se prévaloir d'un manquement de l'employeur à la consultation des institutions représentatives du personnel.

Il ressort en effet de la jurisprudence de la Haute Juridiction que l'absence de consultation de ces institutions sur un thème qui relève du collectif ne peut jamais créer de droit subjectif pour les salariés, sauf lorsque le défaut de consultation concerne la situation individuelle du salarié (Soc., 8 novembre 2017, pourvoi n° 16-15.584, Bull. 2017, V, n° 190 (3) ; Soc., 18 septembre 2019, pourvoi n° 17-31.274 et Soc., 5 février 2020, pourvoi n° 18-17.925).

Salarié protégé : modification du contrat ou changement des conditions de travail et procédure disciplinaire

- Soc., 4 octobre 2023, pourvois n° 22-12.922, F-B

Sommaire :

Il résulte des articles L. 1221-1, L. 1231-1 et L. 2411-1 du code du travail qu'aucune modification de son contrat de travail ou changement de ses conditions de travail ne peut être imposé à un salarié protégé. En cas de refus par celui-ci de cette modification ou de ce changement, l'employeur doit poursuivre le contrat de travail aux conditions antérieures ou engager la procédure de licenciement en saisissant l'autorité administrative d'une demande d'autorisation de licenciement.

Ayant constaté qu'au moment où il a imposé une mutation au salarié l'employeur avait connaissance de sa candidature aux élections professionnelles, c'est à bon droit que la cour d'appel a retenu que l'employeur ne pouvait lui imposer de modification de ses conditions de travail sans son accord, peu important que cette candidature soit postérieure à la convocation du salarié à l'entretien préalable à la sanction disciplinaire.

Commentaire :

Selon une jurisprudence constante, la Chambre sociale de la Cour de cassation juge qu'aucune modification de son contrat de travail, aucun changement de ses conditions de travail ne peut être imposé à un salarié protégé et qu'il incombe à l'employeur, en cas de refus du salarié d'accepter la modification ou le changement litigieux, d'obtenir l'autorisation de l'inspecteur du travail de rompre le contrat de travail (Soc., 25 novembre 1997, pourvoi n° 94-42.727, Bull. 1997, V, n° 406 ; Soc., 6 avril 1999, pourvoi n° 97-40.499, Bull. 1999, V, n° 159; Soc., 13 septembre 2017, pourvoi n° 15-24.397, Bull. 2017, V, n° 137).

Dans la présente affaire, un salarié s'était porté candidat à des élections professionnelles entre un entretien préalable en vue d'une sanction disciplinaire et la notification d'une mutation prononcée au titre de cette sanction.

La question posée portait donc sur la détermination de la date à laquelle il convenait de se placer pour apprécier si le salarié bénéficiait ou non de la qualité de salarié protégé : soit à la date de la convocation du salarié à l'entretien préalable, comme en matière de licenciement, soit à la date du prononcé de la sanction.

La Cour de cassation décide que la qualité de salarié protégé s'apprécie, en cas de sanction disciplinaire, à la date du prononcé de la sanction et non à la date de la convocation à l'entretien préalable. L'employeur, ayant eu connaissance de la candidature du salarié au moment du prononcé de la sanction, ne pouvait lui imposer aucune modification de ses conditions de travail sans son accord.

CONVENTIONS ET ACCORDS COLLECTIFS

Liberté contractuelle des partenaires sociaux et validité d'un avenant de révision d'un accord collectif de branche à durée indéterminée mettant fin à cet accord

- Soc., 4 octobre 2023, pourvoi n° 22-23.551, FS-B

Sommaire :

Il résulte des articles L. 2231-1, alinéa 1, L. 2232-6, L. 2261-7 et L. 2261-8 du code du travail et du principe de la liberté contractuelle en matière de négociation collective que les partenaires sociaux sont en droit de conclure, dans les conditions fixées par l'article L. 2261-7 du code du travail, un avenant de révision d'un accord collectif de branche à durée indéterminée mettant fin à cet accord, dès lors que cette extinction prend effet à compter de l'entrée en vigueur d'un autre accord collectif dont le champ d'application couvre dans son intégralité le champ professionnel et géographique de l'accord abrogé par l'avenant de révision.

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

L'arrêt est par ailleurs cité dans le podcast « La Sociale Le Mag » n° 20, octobre 2023, Actualités.

QUESTIONS PRIORITAIRES DE CONSTITUTIONNALITE

QPC auxquelles la cour a répondu

- Soc., 10 octobre 2023, pourvoi n° 23-13.261, FS-B, non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel

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 ? »

Réponse de la Cour de cassation :

Examen de la question prioritaire de constitutionnalité

La disposition contestée est applicable au litige, qui concerne une demande au titre de la garantie d'évolution salariale dont bénéficient les représentants syndicaux et les représentants du personnel qui disposent d'un nombre d'heures de délégation dépassant 30 % de leur durée de travail.

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

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

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

D'abord, le salarié, investi d'un mandat représentatif du personnel ou d'un mandat syndical, qui dispose d'un nombre d'heures de délégation dépassant sur l'année 30 % de sa durée du travail n'est pas dans la même situation que le salarié qui n'est titulaire d'aucun mandat ou qui dispose d'un nombre d'heures de délégation ne dépassant pas 30 % de sa durée de travail et les dispositions contestées, qui ne soumettent pas à des règles différentes des personnes placées dans une situation identique, ne méconnaissent pas le principe d'égalité devant la loi.

Ensuite, l'article L. 2141-5-1 du code du travail, dont les dispositions ne sont applicables qu'en l'absence d'accord collectif de branche ou d'entreprise plus favorable, tend à favoriser le dialogue social par la présence de représentants syndicaux et de représentants du personnel au sein des entreprises et ainsi à assurer l'effectivité de l'exercice de la liberté syndicale et du droit des travailleurs à participer à la détermination collective des conditions de travail, découlant des alinéas 6 et 8 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, en garantissant aux salariés protégés qui disposent d'un nombre d'heures de délégation dépassant sur l'année 30 % de leur durée du travail, pendant la durée de leur mandat, une évolution de rémunération au moins égale aux augmentations générales et à la moyenne des augmentations individuelles perçues pendant cette période par les salariés relevant de la même catégorie 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, sans porter une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre, à la liberté contractuelle et au droit de propriété de l'employeur.

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

- Soc., 10 octobre 2023, pourvoi n° 23-17.506, FS-B, non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel

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 ?»

Réponse de la Cour de cassation :

Examen de la question prioritaire de constitutionnalité

La disposition contestée est applicable au litige, qui concerne la sanction du dépôt par une organisation syndicale d'une liste de candidats aux élections des membres de la délégation du personnel au comité social et économique ne comportant pas un nombre de candidats correspondant à la part de femmes et d'hommes inscrits sur la liste électorale.

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, en premier lieu, le législateur n'a pas porté atteinte au principe d'égalité devant la loi, la sanction étant appliquée de la même manière à tous les syndicats placés dans la même situation.

En second lieu, le législateur, exerçant pleinement la compétence que lui attribue la Constitution, a opéré une conciliation équilibrée entre les exigences de l'alinéa 3 du

Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et celles des alinéas 6 et 8 de ce Préambule en choisissant, en cas d'irrégularité de la liste de candidats aux élections des membres de la délégation du personnel au comité social et économique, lorsque le tribunal statue après l'élection, la seule sanction de l'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, sans remettre en cause la qualité représentative des organisations syndicales leur permettant d'accéder à la négociation collective, notamment des conditions de travail des salariés de l'entreprise.

D'ailleurs, dans sa décision n° 2018-720/721/722/723/724/725/726 QPC du 13 juillet 2018, le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution les mots « ou lorsqu'ils sont la conséquence de l'annulation de l'élection de délégués du personnel prononcée par le juge en application des deux derniers alinéas de l'article L. 2314-25 » figurant au second alinéa de l'article L. 2314-7 du code du travail, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi, ainsi que les mots « ou s'ils sont la conséquence de l'annulation de l'élection de membres du comité d'entreprise prononcée par le juge en application des deux derniers alinéas de l'article L. 2324-23 » figurant au premier alinéa de l'article L. 2324-10 du même code, dans cette même rédaction.

Il résulte des motifs de cette décision que les dispositions contestées pouvaient aboutir à ce que plusieurs sièges demeurent vacants dans ces institutions représentatives du personnel, pour une période pouvant durer plusieurs années, y compris dans les cas où un collègue électoral n'y est plus représenté et où le nombre des élus titulaires a été réduit de moitié ou plus et que ces dispositions pouvaient ainsi conduire à ce que le fonctionnement normal de ces institutions soit affecté dans des conditions remettant en cause le principe de participation des travailleurs. Le Conseil constitutionnel en a tiré la conséquence que, même si les dispositions contestées visaient à garantir, parmi les membres élus, une représentation équilibrée des femmes et des hommes, l'atteinte portée par le législateur au principe de participation des travailleurs était manifestement disproportionnée.

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

- Soc., 25 octobre 2023, pourvoi n° 23-14.147, FS-B, renvoi au conseil constitutionnel

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 ? »

Réponse de la Cour de cassation :

Examen de la question prioritaire de constitutionnalité

La disposition contestée, telle qu'interprétée par la jurisprudence constante de la Cour de cassation (Soc., 11 mars 2009, pourvoi n° 08-41.140, Bull. 2009, V, n° 80 ; Soc., 8 décembre 2010, pourvoi n° 09-65.810, Bull. 2010, V, n° 288 ; Soc., 10 janvier 2017, pourvoi n° 14-23.888, Bull. 2017, V, n° 4), qui juge que, selon l'article L. 3326-1 du code du travail, d'ordre public absolu, le montant du bénéfice net et celui des capitaux propres de l'entreprise sont établis par une attestation de l'inspecteur des impôts ou du commissaire aux comptes et ne peuvent être remis en cause à l'occasion des litiges relatifs à la participation aux résultats de l'entreprise, ce dont il résulte que le montant du bénéfice net qui a été certifié par une attestation du commissaire aux comptes de la société, dont les syndicats ne contestent pas la sincérité, ne peut être remis en cause dans un litige relatif à la participation, quand bien même l'action des syndicats est fondée sur la fraude ou l'abus de droit invoqués à l'encontre des actes de gestion de la société (Soc., 28 février 2018, pourvoi n° 16-50.015, Bull. 2018, V, n° 36 ; Soc., 6 juin 2018, pourvoi n° 16-24.566, 16-25.749), qui sert de fondement à la décision contestée, est applicable au litige.

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

La question posée présente un caractère sérieux.

En effet, dès lors que, selon la jurisprudence du Conseil d'Etat (CE, 5 décembre 1984, n° 36337, publié au recueil Lebon) et du Tribunal des conflits (TC, 11 décembre 2017, pourvoi n° 17-04.104, Bull. 2017, TC n° 11), l'attestation délivrée en application de l'article L. 442-13, alinéa 1er, devenu L. 3326-1, alinéa 1er, du code du travail a pour seul objet de garantir la concordance entre le montant du bénéfice net et des capitaux propres déclarés à l'administration et celui utilisé par l'entreprise pour le calcul de la réserve spéciale de participation des salariés aux résultats de l'entreprise, en sorte que l'inspecteur des impôts ou le commissaire aux comptes qui établit cette attestation n'exerce pas, dans le cadre de cette mission, un pouvoir de contrôle de la situation de l'entreprise, l'article L. 3326-1 du code du travail, tel qu'interprété par la Cour de cassation, en ce qu'il interdit toute remise en cause, dans un litige relatif à la participation, des montants établis par ladite attestation, dont la sincérité n'est pas contestée, quand bien même sont invoqués la fraude ou l'abus de droit à l'encontre des actes de gestion de l'entreprise, pourrait être considéré comme portant une atteinte substantielle au droit à un recours juridictionnel effectif.

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

QPC en cours

- Pourvoi n° 23-40.014 :

Question :

« L'article L2314-30 du code du travail, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017, tel qu'interprété par la Cour de cassation, porte-t-il atteinte au droit et libertés garantis par la constitution et notamment à la liberté syndicale, aux droits à l'éligibilité aux institutions représentatives du personnel qui découle du principe de participation des travailleurs consacrés par les sixième et huitième alinéas du préambule de la constitution du 27 octobre 1946 et au principe d'égalité, en ce qu'il interdit aux seules organisations syndicales de présenter aux élections professionnelles, lorsqu'au moins deux sièges sont à pourvoir au sein d'un collège électoral, une liste comportant un candidat unique ».

- Pourvoi n° 23-17.886 :

Questions :

« L'article 14, II de la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire, en ce qu'il dispose qu'un salarié soumis à vaccination obligatoire qui n'a pas satisfait à cette obligation, à défaut de présenter un certificat médical de contre-indication ou un certificat de rétablissement, se voit interdit d'exercer son emploi et que la suspension de son contrat de travail s'accompagne de l'interruption du versement de sa rémunération, porte-t-il atteinte au principe de sécurité juridique, garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ? » ;

« L'article 14, II de la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire, en ce qu'il dispose qu'un salarié soumis à vaccination obligatoire qui n'a pas satisfait à cette obligation, à défaut de présenter un certificat médical de contre-indication ou un certificat de rétablissement, se voit interdit d'exercer son emploi et que la suspension de son contrat de travail s'accompagne de l'interruption du versement de sa rémunération, porte-t-il atteinte 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 ? » ;

« L'article 14, II de la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire, en ce qu'il dispose qu'un salarié soumis à vaccination obligatoire qui n'a pas satisfait à cette obligation, à défaut de présenter un certificat médical de contre-indication ou un certificat de rétablissement, se voit interdit d'exercer son emploi et que la suspension de son contrat de travail s'accompagne de l'interruption du versement de sa rémunération, porte-t-il atteinte au droit à l'emploi, garanti par l'alinéa 5 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ? » ; - « L'article 14, II de la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire, en ce qu'il dispose qu'un salarié soumis à vaccination obligatoire qui n'a pas satisfait à cette obligation, à défaut de présenter un certificat

médical de contre-indication ou un certificat de rétablissement, se voit interdit d'exercer son emploi et que la suspension de son contrat de travail s'accompagne de l'interruption du versement de sa rémunération, porte-t-il atteinte au droit à la dignité de la personne humaine, garanti par l'alinéa 1er du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ? » ;

« L'article 14, II de la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire, en ce qu'il dispose qu'un salarié soumis à vaccination obligatoire qui n'a pas satisfait à cette obligation, à défaut de présenter un certificat médical de contre-indication ou un certificat de rétablissement, se voit interdit d'exercer son emploi et que la suspension de son contrat de travail s'accompagne de l'interruption du versement de sa rémunération, porte-t-il atteinte au droit à la protection de la santé, garanti par l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ? » ; - « L'article 14, II de la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire, en ce qu'il dispose qu'un salarié soumis à vaccination obligatoire qui n'a pas satisfait à cette obligation, à défaut de présenter un certificat médical de contre-indication ou un certificat de rétablissement, se voit interdit d'exercer son emploi et que la suspension de son contrat de travail s'accompagne de l'interruption du versement de sa rémunération, porte-t-il atteinte à la liberté d'opinion, de conscience et de pensée, garantie par l'article 10 de la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen de 1789 et l'alinéa 5 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ? » ;

« L'article 14, II de la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire, en ce qu'il dispose qu'un salarié soumis à vaccination obligatoire qui n'a pas satisfait à cette obligation, à défaut de présenter un certificat médical de contre-indication ou un certificat de rétablissement, se voit interdit d'exercer son emploi et que la suspension de son contrat de travail s'accompagne de l'interruption du versement de sa rémunération, porte-t-il atteinte à la liberté individuelle, garantie par les articles 1, 2 et 4 de la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen de 1789 ? » ;

« L'article 14, II de la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire, en ce qu'il dispose qu'un salarié soumis à vaccination obligatoire qui n'a pas satisfait à cette obligation, à défaut de présenter un certificat médical de contre-indication ou un certificat de rétablissement, se voit interdit d'exercer son emploi et que la suspension de son contrat de travail s'accompagne de l'interruption du versement de sa rémunération, porte-t-il atteinte au droit de mener une vie familiale normale, garanti par l'alinéa 10 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ? » ;

« L'article 14, II de la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire, en ce qu'il dispose qu'un salarié soumis à vaccination obligatoire qui n'a pas satisfait à cette obligation, à défaut de présenter un certificat médical de contre-indication ou un certificat de rétablissement, se voit interdit d'exercer son emploi et que la suspension de

son contrat de travail s'accompagne de l'interruption du versement de sa rémunération, porte-t-il atteinte au droit de propriété, garanti par les articles 2 et 17 de la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen de 1789 ? » ;

« L'article 14, II de la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire, en ce qu'il dispose qu'un salarié soumis à vaccination obligatoire qui n'a pas satisfait à cette obligation, à défaut de présenter un certificat médical de contre-indication ou un certificat de rétablissement, se voit interdit d'exercer son emploi et que la suspension de son contrat de travail s'accompagne de l'interruption du versement de sa rémunération, porte-t-il atteinte à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle, garanties par l'article 4 de la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen de 1789 ? » ;

« L'article 14, II de la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire, en ce qu'il dispose qu'un salarié soumis à vaccination obligatoire qui n'a pas satisfait à cette obligation, à défaut de présenter un certificat médical de contre-indication ou un certificat de rétablissement, se voit interdit d'exercer son emploi et que la suspension de son contrat de travail s'accompagne de l'interruption du versement de sa rémunération, porte-t-il atteinte au principe à valeur constitutionnelle de proportionnalité des peines et des sanctions, garanti par l'article 8 de la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen de 1789 ? »

- Pourvoi n° 23-40.024 :

Questions :

« L'article L. 1233-67 du code du travail, au vu de son incohérence avec les règles de motivation et notification prévues par les articles L. 1233-2 et L. 1233-15 du code du travail, est-il conforme au principe constitutionnel d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi ?

L'article L. 1233-67 du Code du travail, dans la portée effective que lui donne la jurisprudence de la Cour de cassation, est-il conforme à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle protégées par la Constitution ? »

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

- « La sociale, le Mag' », n ° 20 (octobre 2023),*
- « La sociale, le Mag' », n ° 21 (novembre 2023),*
- « La sociale, le Mag' », n ° 22 (décembre 2023),*

Diffusés sur le site de la Cour de cassation

Bonne lecture, bonne écoute !



Retrouvez l'actualité de la Cour de cassation sur [courdecassation.fr](https://www.courdecassation.fr)

Suivez la Cour de cassation sur Twitter , Facebook  et LinkedIn 

Retrouvez les [arrêts publiés au bulletin et au rapport 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° 21 – Septembre–Octobre 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