

N°16 - Septembre/Octobre 2022

COUR DE CASSATION

LETTRE DE LA CHAMBRE SOCIALE

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

TABLE DES MATIÈRES

| | |
|---|----|
| CONTRATS A DUREE DETERMINEE | 4 |
| Portée de l'homologation des contrats de travail de sportif professionnel par la Ligue nationale de rugby et conditions de recours au CDD | 4 |
| DUREE DU TRAVAIL | 6 |
| Temps partiel et limites de l'augmentation temporaire de la durée du travail sur le fondement de l'article L. 3123-25 du code du travail | 6 |
| Temps partiel : calcul de la créance de rappel de salaire en cas de requalification d'un CDD à temps partiel ou de contrat de travail intermittent en CDI à temps plein..... | 7 |
| Temps partiel : calcul de la créance de rappel de salaire en cas de requalification d'un contrat de travail intermittent en contrat à temps plein et régime probatoire | 9 |
| Le dispositif de la convention de forfait en jours exclut tout décompte du temps de travail en heures..... | 10 |
| Repos dominical des agents de surveillance et activités de commerce dont les modalités de fonctionnement et de paiement sont (ou non) automatisées (deux arrêts) | 10 |
| Astreinte : requalification en temps de travail effectif..... | 12 |
| CONTRAT DE TRAVAIL, RUPTURE | 13 |
| Difficultés économiques, baisse du chiffre d'affaires ou des commandes en cours et office du juge | 13 |
| Motif économique, autorisation administrative et séparation des pouvoirs. | 14 |
| Licenciement pour motif économique : appréciation des conditions d'effectifs et du nombre de licenciements pour la mise en place d'un PSE au niveau de l'UES | 14 |
| Licenciement pour motif personnel : distinction entre la liberté d'expression individuelle et le droit à l'expression directe et collective du salarié..... | 16 |
| Théorie de l'effet contaminant du motif du licenciement en cas d'atteinte à une liberté fondamentale et office du juge dans l'examen des autres griefs | 17 |
| Licenciement pour faute : principes de laïcité et de neutralité du service public à l'épreuve de propos tenus sur un compte Facebook d'un salarié d'une personne de droit privé gérant un service public..... | 18 |
| Etat de santé du salarié et cessation d'activité de l'entreprise : le juge doit rechercher la véritable cause du licenciement..... | 20 |
| Inapplicabilité de l'article L. 1237-11 du code du travail aux conventions tripartites organisant la poursuite du contrat de travail..... | 21 |

| | |
|--|-----------|
| REPRESENTATION DES SALARIES | 22 |
| L'indemnité due en cas de violation du statut protecteur ouvre droit à une indemnité compensatrice de congés payés sous conditions | 22 |
| Actions syndicales, règlement intérieur et défaut d'accomplissement des formalités substantielles tenant à la consultation des institutions représentatives du personnel | 23 |
| Comité social et économique : articulation des consultations et Covid 19 . | 23 |
| CHSCT qui recourt à une expertise sur un « projet important » : l'employeur ne peut pas voter..... | 24 |
| STATUT COLLECTIF DU TRAVAIL | 25 |
| Nullité d'un accord collectif : le point de départ du délai de deux mois de l'action est la date de publication au bulletin officiel des conventions collectives | 25 |
| Accord de participation : le CE signataire ne peut, par voie d'exception, invoquer son illégalité | 26 |
| PROCEDURE | 27 |
| Contrat de collaboration libérale qui prévoit une conciliation préalable et obligatoire : action en requalification en contrat de travail et fin de non-recevoir | 27 |
| Procédure prud'homale orale en première instance et recevabilité des demandes additionnelles après le décret n° 2016-660 du 20 mai 2016 | 28 |
| QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE | 29 |
| QPC en cours d'examen par la Chambre sociale de la Cour de cassation | 29 |

Portée de l'homologation des contrats de travail de sportif professionnel par la Ligue nationale de rugby et conditions de recours au CDD

- Soc., 21 septembre 2022, pourvoi n° 21-12.590, FS-B

Sommaire 1 :

Le litige portant notamment sur les effets de l'homologation des contrats de travail à durée déterminée délivrée par elle, la Ligue nationale de rugby justifie d'un intérêt, pour la préservation de ses droits, à soutenir les prétentions du club demandeur au pourvoi.

Sommaire 2 :

Le contrôle des conditions de recours au contrat de travail à durée déterminée n'entre pas dans le champ des vérifications effectuées par une fédération ou une ligue professionnelle, qui dans le cadre de sa mission de service public relative à l'organisation des compétitions sportives, procède à l'homologation d'un contrat de travail.

Sommaire 3 :

Il résulte de la clause 8 de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée conclu le 19 mars 1999, mis en œuvre par la directive n° 1999/70/CE que les Etats membres ou les partenaires sociaux peuvent maintenir ou introduire des dispositions plus favorables pour les travailleurs et que la mise en œuvre de l'accord-cadre ne constitue pas une justification valable pour la régression du niveau général de protection des travailleurs.

La demande de renvoi préjudiciel, qui propose une interprétation de la directive n° 1999/70/CE de nature à entraîner une régression du niveau général de protection des salariés concernés, n'apparaît pas pertinente, faute d'influence sur le litige.

Sommaire 4 :

Les justifications relatives à l'incapacité physique pour un joueur de rugby professionnel d'exercer son métier au-delà d'un certain âge et les évolutions affectant ses performances, avancées par l'employeur, qui sont liées à la personne même du salarié et non à l'emploi concerné, ne sont pas de nature à établir le caractère par nature temporaire de cet emploi.

Sommaire 5 :

Ayant constaté que l'employeur s'était borné à invoquer des justifications d'ordre général, tenant notamment aux évolutions du projet tactique de l'entraîneur et des objectifs sportifs et économiques fixés par la direction du club, la cour d'appel, qui a retenu que l'employeur n'établissait pas le caractère par nature temporaire de l'emploi concerné, a pu décider que la relation de travail devait être requalifiée en contrat de travail à durée indéterminée.

Commentaire :

Au cas précis, un salarié, joueur de rugby professionnel, a été engagé suivant des contrats à durée déterminée successifs pendant une durée de onze ans. A la suite de la décision de l'employeur de ne pas lui proposer un nouveau contrat au terme du dernier CDD, le salarié a saisi la juridiction prud'homale afin notamment d'obtenir la requalification de la relation contractuelle en contrat à durée indéterminée. La cour d'appel ayant fait droit à la plupart des demandes du salarié, l'employeur a formé un pourvoi en cassation et la Ligue nationale de rugby est intervenue volontairement à l'instance.

Se posait en premier lieu la question de la recevabilité de l'intervention de la Ligue de rugby. La chambre sociale a considéré qu'elle était recevable dans la mesure où le pourvoi en cassation posait la question de la portée de l'homologation par la Ligue des contrats des joueurs professionnels et la compétence des juridictions judiciaires pour statuer sur la validité du recours au CDD. La ligue justifiait donc d'un intérêt, pour la préservation de ses droits, à soutenir les prétentions du club de rugby.

La chambre sociale affirme, ensuite, pour la première fois, que le contrôle des conditions de recours au contrat de travail à durée déterminée n'entre pas dans le champ des vérifications effectuées par une fédération ou une ligue professionnelle, qui, dans le cadre de sa mission de service public relative à l'organisation des compétitions, procède à l'homologation d'un contrat de travail. En effet, cette homologation n'est faite que pour l'accomplissement de la mission d'organisation des compétitions et les justificatifs à fournir sont d'ordre sportif. Notons par ailleurs que la Ligue ne pourrait pratiquer d'office un tel contrôle des conditions légales de recours au CDD, alors que, selon la jurisprudence de la chambre sociale, seul le salarié peut se prévaloir de l'irrégularité d'un CDD pour obtenir sa requalification en CDI (Soc., 16 juillet 1987, pourvoi n° 85-45.258, Bull. 1987, V, n° 481, Soc., 4 décembre 2002, pourvoi n° 00-43.750, Bull., 2002, V, n° 367, Soc., 20 février 2013, n° 11-12.262, Bull. 2013, V, n° 45).

La chambre sociale a en outre refusé le renvoi devant la Cour de justice de l'Union européenne de deux questions préjudicielles dans la mesure où elles ne pouvaient avoir une influence sur le litige. En effet, la directive n° 1999/70/CE du 28 juin 1999 est une directive minimale, qui permet aux États d'adopter ou de maintenir des solutions plus favorables pour les travailleurs et qui contient une clause de non régression. La directive, qui ne s'oppose pas à que les Etats membres accordent des droits supplémentaires aux salariés, ne saurait, par elle-même, justifier un recul de ceux-ci. Le législateur peut choisir de réduire la protection des travailleurs, dans le respect du socle issu du droit communautaire, mais, en assumant des raisons qui lui sont propres, sans pouvoir, à cet effet, invoquer le droit de l'Union. Or, l'interprétation proposée par l'employeur et la Ligue conduisait, dans le cadre de la réglementation de droit commun, à proposer une solution de régression du droit interne, puisqu'elle tendait à élargir les conditions de recours au CDD et à restreindre corrélativement les conditions de requalification en contrat à durée indéterminée. Soulignons que cette solution ne vaut que pour l'état du droit antérieur à la loi n° 2015-1541 du 27 novembre 2015, par laquelle le législateur a organisé le recours à un contrat de travail à durée déterminée spécifique pour l'engagement des sportifs professionnels.

Enfin, saisie d'un moyen portant sur la justification du recours au contrat à durée déterminée pour pourvoir un emploi de sportif professionnel, la cour d'appel a approuvé la cour d'appel qui a considéré que les éléments invoqués par l'employeur n'étaient pas de nature à établir le caractère par nature temporaire de l'emploi. Les motifs invoqués étaient de nature différente et leur rejet n'est pas de même nature. En premier lieu, la Cour de cassation exclut la possibilité de caractériser la nature temporaire d'un emploi pourvu au moyen de contrats à durée déterminée successifs, par des éléments relatifs à la personne du salarié concerné, en l'espèce l'âge et la performance, et non liés à l'emploi lui-même. En second lieu, elle a écarté les justifications relatives au projet de l'entraîneur et aux objectifs du club, en soulignant qu'elles

étaient invoquées de façon générale. Ces justifications peuvent effectivement être liées à l'emploi considéré, mais il incombe à l'employeur de justifier de façon concrète que l'emploi concerné est par nature temporaire. L'appréciation de cette justification relevant du pouvoir souverain des juges du fond, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt qui avait retenu que l'employeur n'établissait pas la réalité des justifications invoquées.

DUREE DU TRAVAIL

Temps partiel et limites de l'augmentation temporaire de la durée du travail sur le fondement de l'article L. 3123-25 du code du travail

- Soc., 21 septembre 2022, pourvoi n° 20-10.701, FS-B

Sommaire :

Aux termes de l'article L. 3123-25, alinéa 1, du code du travail dans sa rédaction issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, une convention ou un accord de branche étendu peut prévoir la possibilité, par avenant au contrat de travail, d'augmenter temporairement la durée du travail prévue par le contrat. Par dérogation au dernier alinéa de l'article L. 3123-17 du code du travail, les heures complémentaires accomplies au-delà de la durée déterminée par l'avenant donnent lieu à une majoration de salaire qui ne peut être inférieure à 25 %.

Selon l'article L. 3123-17, alinéa 2, du code du travail dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, les heures complémentaires ne peuvent avoir pour effet de porter la durée du travail accomplie par un salarié au niveau de la durée légale du travail ou à la durée fixée conventionnellement.

Il résulte de la combinaison de ces textes que la conclusion d'un avenant de complément d'heures à un contrat de travail à temps partiel, sur le fondement de l'article L. 3123-25 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, ne peut avoir pour effet de porter la durée du travail convenue à un niveau égal à la durée légale du travail ou à la durée fixée conventionnellement.

Commentaire :

Par cet arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation affirme pour la première fois que le dispositif du complément d'heures conclu par avenant au contrat de travail, prévu par l'article L. 3123-25 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, ne peut avoir pour effet de porter la durée du travail convenue du salarié à temps partiel au niveau de la durée légale du travail ou de la durée de travail fixée conventionnellement.

Cette solution s'appuie sur un double postulat :

- D'abord, l'emplacement dans le code du travail des dispositions relatives au complément d'heures par avenant confirme l'inscription de ce nouveau dispositif, conçu par le législateur comme une mesure d'encadrement du travail à temps partiel. En effet, l'article L. 3123-25, devenu l'article L. 3123-22, du code du travail se situe dans la section 1ère « Travail à temps partiel », du Chapitre III « Travail à temps partiel et travail intermittent », du titre II (« Durée du travail, répartition et aménagement des

- horaires »), du livre 1er (« Durée du travail, repos et congés »), de la troisième partie du code du travail (« Durée du travail, salaire, intéressement, participation et épargne salariale »).
- Ensuite, le fait que les dispositions relatives aux compléments d'heures par avenant, qui relèvent amplement du champ de la négociation collective et figurent comme telles dans la codification issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, ne dérogent pas aux dispositions d'ordre public, expressément codifiées comme telles, de l'article L. 3123-1 du code du travail, qui définit le salarié à temps partiel comme le salarié dont la durée du travail est nécessairement inférieure au temps plein légal ou conventionnel. Elles ne prévoient donc pas que l'avenant de complément d'heures, qui s'inscrit dans l'encadrement du travail à temps partiel, puisse permettre, de mettre en suspens les droits du salarié à temps partiel au moyen d'un avenant portant temporairement la durée du travail au niveau d'un temps complet.

Les conséquences de cette décision sont substantielles, notamment à l'égard des accords collectifs qui ont expressément prévu que la durée temporairement convenue pourrait atteindre le niveau du temps plein, alors que la solution retenue par la Cour de cassation exclut une telle hypothèse.

Temps partiel : calcul de la créance de rappel de salaire en cas de requalification d'un CDD à temps partiel ou de contrat de travail intermittent en CDI à temps plein

- Soc., 21 septembre 2022, pourvoi n° 21-16.821, FS-B

Sommaire n° 1 :

En application de l'article L. 1245-1 du code du travail dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017 et de l'article L. 1245-2 du même code, la requalification d'un contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps complet ne porte que sur la durée du travail et laisse inchangées les autres stipulations relatives au terme du contrat, réciproquement, la requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée ne porte que sur le terme du contrat et laisse inchangées les stipulations contractuelles relatives à la durée du travail.

Il en résulte que le salarié, engagé par plusieurs contrats à durée déterminée et dont le contrat de travail est requalifié en un contrat à durée indéterminée, ne peut prétendre à un rappel de salaire au titre des périodes non travaillées séparant chaque contrat que s'il établit qu'il s'est tenu à la disposition de l'employeur pendant ces périodes pour effectuer un travail.

Prive sa décision de base légale l'arrêt qui, après avoir requalifié des contrats à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, retient, lors pour le calcul de la créance de rappel de salaire dû au titre des périodes interstitielles, que, compte tenu de la requalification du contrat de travail en contrat à durée indéterminée à temps plein, il n'y a pas lieu de déduire du décompte établi par la salariée les jours d'indisponibilité ou les congés sans solde, sans rechercher si, au cours de ces périodes, la salariée rapportait la preuve qu'elle s'était tenue à la disposition de l'employeur en vue d'effectuer un travail.

Sommaire n° 2 :

L'employeur est tenu de fournir un travail et de payer sa rémunération au salarié qui se tient à sa disposition.

Prive sa décision de base légale l'arrêt qui, après avoir requalifié un contrat intermittent en contrat à temps complet retient, pour le calcul de la créance de rappel de salaire dû en suite

de la requalification, que compte tenu de la requalification du contrat de travail en contrat à durée indéterminée à temps plein, il n'y a pas lieu de déduire du décompte établi par la salariée les jours d'indisponibilité ou les congés sans solde, sans rechercher si l'employeur démontrait avoir rempli l'obligation de fournir un travail dont il était débiteur du fait de la requalification du contrat de travail intermittent en contrat de travail à temps complet et si la salariée avait, en se déclarant indisponible ou en congés sans solde, refusé d'exécuter son travail ou de se tenir à la disposition de l'employeur.

Commentaire :

Dans cette affaire, une salariée avait été engagée par plusieurs CDD d'usage à temps partiel puis par un contrat de travail intermittent en qualité d'enquêteur vacataire. Elle avait saisi la juridiction prud'homale notamment d'une demande de requalification de la relation de travail en contrat à durée indéterminée à temps plein.

Le pourvoi de l'employeur contestait le quantum des sommes qu'il avait été condamné à régler à la salariée à la suite de la requalification de la relation de travail en CDI à temps plein. La cour d'appel avait en effet retenu que « *compte-tenu de la requalification du contrat de travail en contrat à durée indéterminée à temps plein, il n'y avait pas lieu de déduire du décompte établi par la salariée les jours d'indisponibilité ou les congés sans solde* ».

Cet arrêt fournit à la chambre sociale l'occasion de rappeler les règles régissant la détermination de la créance de salaire lorsqu'une succession de CDD à temps partiel est requalifié en CDI à temps plein et de préciser celles applicables lorsqu'un contrat de travail intermittent, qui est un CDI, est requalifié en temps plein. Dans la mesure où la relation de travail requalifiée avait connue deux périodes, l'une résultant des CDD à temps partiel, l'autre d'un contrat de travail intermittent, l'examen de la créance de salaire de devait conduire la cour d'appel à mettre en œuvre les règles de preuve applicables à chacune d'entre-elles.

D'abord, la chambre sociale juge, depuis un arrêt du 9 octobre 2013 (Soc., 9 octobre 2013, pourvoi n° 12-17.882, Bull. 2013, V, n° 226), que la requalification d'un contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps complet ne porte que sur la durée de travail et laisse inchangée les autres stipulations relatives au terme du contrat ; que réciproquement, la requalification d'un contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée ne porte que sur le terme du contrat et laisse inchangées les stipulations contractuelles relatives à la durée du travail. Ainsi, lorsque le salarié réclame un rappel de salaire au titre des périodes interstitielles, il lui incombe de rapporter la preuve de ce qu'il s'est tenu à la disposition de l'employeur pour effectuer un travail (Soc., 10 décembre 2014, pourvoi n° 13-22.422, Bull. 2014, V, n° 284). Cette règle devait donc mise en œuvre pour la période concernant les CDD à temps partiel requalifiés en CDI et la censure est encourue faute pour la cour d'appel d'avoir vérifié, si au cours des périodes d'indisponibilité ou de congés sans solde, la salariée rapportait la preuve qu'elle s'était tenue à la disposition de l'employeur en vue d'effectuer un travail.

Ensuite, pour la période concernant le contrat de travail intermittent requalifié en contrat de travail à temps plein, l'employeur était tenu, par l'effet de la fiction de la requalification-sanction, de fournir au salarié, qui se tient à sa disposition, du travail sur la base d'un temps complet et de payer la rémunération correspondante. Ce n'est qu'à la condition de démontrer que le salarié a refusé d'exécuter son travail ou qu'il ne s'est pas tenu à sa disposition qu'il peut être libéré de son obligation de payer le salaire.

La chambre sociale applique ainsi sa jurisprudence constante s'agissant d'obligations réciproques entre des parties liées par un contrat de travail (Soc., 23 octobre 2013, pourvoi n° 12-14.237, Bull. 2013, V, n° 248 ; Soc., 17 novembre 2015, pourvoi n° 14-16.659 ; Soc., 13 février 2019, pourvoi n° 17-21.176).

Temps partiel : calcul de la créance de rappel de salaire en cas de requalification d'un contrat de travail intermittent en contrat à temps plein et régime probatoire

- Soc., 21 septembre 2022, pourvoi n° 20-17.627, FS-B

Sommaire :

L'employeur est tenu de fournir un travail et de payer sa rémunération au salarié qui se tient à sa disposition.

En cas de requalification d'un contrat de travail intermittent en contrat de travail à temps complet, l'employeur doit établir qu'il a satisfait à l'obligation de fournir un travail dont il est débiteur du fait de cette requalification. Il n'est pas tenu au paiement du salaire lorsqu'il démontre que le salarié a refusé d'exécuter son travail ou ne s'est pas tenu à sa disposition.

Encourt la cassation en inversant la charge de la preuve, l'arrêt qui, après avoir requalifié un contrat de travail intermittent en contrat à temps complet retient, pour limiter le montant de la créance de rappel de salaire dû en suite de cette requalification, qu'au vu des absences et indisponibilités de la salariée telles qu'elles ressortent du tableau récapitulatif dressé par l'employeur, la salariée ne démontre pas qu'elle se tenait à la disposition de l'employeur pendant lesdites périodes, sans constater que l'employeur démontrait avoir rempli l'obligation de fournir un travail dont il était débiteur en conséquence de la requalification du contrat de travail en contrat à temps complet et que la salariée avait refusé d'exécuter son travail ou de se tenir à la disposition de l'employeur.

Commentaire :

Au cas précis, une salariée sollicitait la requalification de son contrat de travail intermittent en contrat à temps plein. La cour d'appel a fait droit à cette demande mais a limité le montant de la créance de salaire, en déduisant les périodes d'absence et d'indisponibilité de la salariée. Elle a retenu à cet effet que la salariée n'avait pas établi s'être tenue à la disposition de l'employeur pendant ces périodes.

La chambre sociale censure ces motifs en rappelant, comme dans l'arrêt précédent (Soc., 21 septembre 2022, pourvoi n° 21-16.821, publié), que du fait de la requalification du contrat de

travail intermittent en contrat à temps complet, l'employeur est tenu de fournir un travail et de payer sa rémunération au salarié qui se tient à sa disposition.

Dès lors, la charge de la preuve ne reposait pas sur la salariée mais sur l'employeur qui ne pouvait être dispensé du paiement du salaire que s'il démontrait avoir fourni du travail pendant les périodes d'indisponibilité et que la salariée avait refusé d'exécuter son travail ou qu'elle ne s'était pas tenue à sa disposition.

Le dispositif de la convention de forfait en jours exclut tout décompte du temps de travail en heures

- Soc., 21 septembre 2022, pourvoi n° 21-14.106, FS-B

Sommaire :

Selon l'article L. 3121-48 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, les salariés ayant conclu une convention de forfait en jours ne sont pas soumis aux dispositions relatives à la durée légale hebdomadaire. Il en résulte qu'un salarié soumis à une convention de forfait en jours dont il ne conteste pas la validité ne peut réclamer le paiement d'heures supplémentaires.

Commentaire :

Dans cette affaire, le salarié, soumis à une convention de forfait en jours, soutenait qu'il était amené à travailler le dimanche afin de mener à bien une tâche confiée par son employeur et sollicitait à ce titre le paiement d'un rappel de salaire pour les heures supplémentaires accomplies.

Par cet arrêt, la chambre sociale affirme pour la première fois, dans un attendu de principe, que selon l'article L. 3121-48 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, les salariés ayant conclu une convention de forfait en jours ne sont pas soumis aux dispositions relatives à la durée légale hebdomadaire et en déduit qu'un salarié soumis à une telle convention, dont il ne conteste pas la validité, ne peut réclamer le paiement d'heures supplémentaires.

La chambre ne remet nullement en question le droit de tout salarié soumis à une convention de forfait en jours au respect de son droit au repos hebdomadaire. Dans une espèce où le salarié se bornait à demander le paiement d'heures supplémentaires au titre du travail accompli le dimanche, elle affirme seulement que le décompte du temps de travail en heure, sur lequel repose la demande au titre des heures supplémentaires, est étranger au dispositif de la convention de forfait en jours.

Repos dominical des agents de surveillance et activités de commerce dont les modalités de fonctionnement et de paiement sont (ou non) automatisées (deux arrêts)

- Soc., 26 octobre 2022, pourvoi n° 21-15.142, FS-B

Sommaire :

L'arrêté préfectoral, pris en application de l'article L. 3132-29, alinéa 1er, du code du travail, qui prévoit la fermeture à la clientèle, une journée par semaine, de tous les magasins d'alimentation ou parties d'établissements sédentaires ou ambulants dans lesquels il est vendu des denrées alimentaires de toute nature au détail, à l'exclusion des commerces de boulangerie, boulangerie-pâtisserie et pâtisserie, ne concerne pas les activités dont les modalités de fonctionnement et de paiement sont automatisées.

La cour d'appel, saisie en référé, qui a constaté que, pendant la journée de fermeture prévue par arrêté préfectoral, les magasins fonctionnaient de façon automatique et qu'il n'était pas démontré que les agents de surveillance, qui bénéficiaient d'une dérogation légale à la règle de repos dominical, agissaient en dehors de leurs fonctions afin de participer au fonctionnement du magasin pour son rangement ou l'assistance aux caisses, a pu décider qu'aucun trouble manifestement illicite n'était caractérisé.

Commentaire :

Cet arrêt permet à la chambre sociale de la Cour de cassation de se prononcer sur l'articulation entre le fonctionnement automatisé de commerces d'alimentation nécessitant le recours à des prestataires de service de surveillance et le repos dominical garanti par un arrêté préfectoral.

Dans cette affaire, un préfet a pris, en 1969, un arrêté prescrivant la fermeture des commerces alimentaires le dimanche. La loi n° 92-60 du 18 janvier 1992 renforçant la protection des consommateurs a, postérieurement, exclu, en la matière, du champ de compétences du préfet les activités dont les modalités de fonctionnement et de paiement sont automatisées (ancien article L. 221-17 du code du travail, devenu l'article L. 3132-29 du même code). A la suite d'un contrôle, les services de l'inspection du travail ont constaté que des supermarchés, fonctionnant en mode automatisé mais avec le concours d'agents de surveillance, étaient ouverts le dimanche. Ils ont saisi en référé la juridiction prud'homale aux fins de fermeture des supermarchés concernés.

Par le présent arrêt, la chambre sociale approuve la cour d'appel qui, infirmant la décision des premiers juges et interprétant l'arrêté préfectoral à la lumière de la loi du 18 janvier 1992, retient que dès lors que les agents de surveillance, salariés d'une autre entreprise, agissant en qualité de prestataires de service, et bénéficiaires d'une dérogation au repos dominical, n'ont pas exercé de tâches dévolues aux salariés des supermarchés et sont restés dans le périmètre de leurs fonctions, l'ouverture litigieuse ne caractérise pas un trouble manifestement illicite.

- [Soc., 26 octobre 2022, pourvoi n° 21-19.075, FS-B](#)

Sommaire :

Le pouvoir de saisir le juge des référés pour voir ordonner toutes mesures propres à faire cesser l'emploi illicite de salariés en infraction des articles L. 3132-3 et L. 3132-13 du code du travail, que l'inspecteur du travail tient de l'article L. 3132-31 du même code, peut s'exercer dans tous les cas où des salariés sont employés de façon illicite un dimanche, peu important qu'il s'agisse de salariés de l'établissement ou d'entreprises de prestation de services.

Fait l'exacte application de la loi la cour d'appel qui, ayant retenu que, du fait de la participation des agents de sécurité aux activités du magasin, les modalités de fonctionnement

et de paiement n'étaient pas automatisées, a décidé que des salariés étaient employés en violation des règles sur le repos dominical.

Commentaire :

Ce second arrêt permet à la chambre sociale de la Cour de cassation d'affiner son raisonnement en cas de fonctionnement automatisé de commerces d'alimentation nécessitant le recours à des prestataires de service de surveillance, au regard du repos dominical des agents de surveillance à partir de treize heures garanti par l'article L. 3132-13 du code du travail.

Par le présent arrêt, la chambre sociale approuve la cour d'appel qui, ayant constaté que des agents de sécurité avaient exercé des tâches dévolues aux salariés des supermarchés, étrangères à leurs missions de surveillance et de gardiennage, a décidé qu'ils étaient employés en violation des règles sur le repos dominical.

Astreinte : requalification en temps de travail effectif

- Soc., 26 octobre 2022, pourvoi n° 21-14.178, FS-B+R

Sommaire :

Prive sa décision de base légale la cour d'appel qui, alors que le salarié invoquait le court délai d'intervention qui lui était imparti pour se rendre sur place après l'appel de l'usager, a écarté la demande en requalification d'une période d'astreinte en temps de travail effectif, sans vérifier si le salarié avait été soumis, au cours de cette période, à des contraintes d'une intensité telle qu'elles avaient affecté, objectivement et très significativement, sa faculté de gérer librement au cours de cette période, le temps pendant lequel ses services professionnels n'étaient pas sollicités et de vaquer à des occupations personnelles.

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° 11, novembre 2022, Actualité.

LICENCIEMENT POUR MOTIF ECONOMIQUE

Difficultés économiques, baisse du chiffre d'affaires ou des commandes en cours et office du juge

- Soc., 21 septembre 2022, pourvoi n° 20-18.511, FS-B

Sommaire :

Lorsque n'est pas établie la réalité de l'indicateur économique relatif à la baisse du chiffre d'affaires ou des commandes au cours de la période de référence précédant le licenciement, telle que définie à l'article L. 1233-3, 1°, a) à d) du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, il appartient au juge, au vu de l'ensemble des éléments versés au dossier, de rechercher si les difficultés économiques sont caractérisées par l'évolution significative d'au moins un des autres indicateurs économiques énumérés par ce texte, tel que des pertes d'exploitation ou une dégradation de la trésorerie ou de l'excédent brut d'exploitation, ou tout autre élément de nature à justifier de ces difficultés.

Doit en conséquence être censuré l'arrêt qui, pour dire sans cause réelle et sérieuse un licenciement pour motif économique, retient que la baisse du chiffre d'affaires sur trois trimestres consécutifs incluant celui au cours duquel la rupture du contrat de travail a été notifiée, n'est pas établie, sans procéder à cette recherche, alors que l'employeur invoquait également des capitaux propres inférieurs à la moitié du capital social et un niveau élevé d'endettement.

Commentaire :

Cet arrêt s'inscrit dans la continuité d'arrêts récents relatifs au contrôle exercé par la Cour de cassation sur l'application des dispositions nouvelles de l'article L. 1233-3 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n°2016-1088 du 8 août 2016, en particulier l'appréciation des difficultés économiques caractérisées notamment par "une baisse significative des commandes ou du chiffre d'affaires", au sens de l'alinéa 1°, a) à d) de ce texte (Soc., 1^{er} juin 2022, pourvoi n° 20-19.957).

La chambre sociale décide que l'absence de l'indicateur économique relatif à la baisse des commandes ou du chiffre d'affaires durant la période précédant le licenciement, n'épuise pas le débat sur l'existence du motif économique qui peut résulter de tout autre élément que le juge doit vérifier, en fonction des arguments invoqués par l'employeur.

Elle censure donc une cour d'appel qui avait écarté le motif économique sur la base de l'absence du seul indicateur comptable relatif au chiffre d'affaires et précise qu'il appartient aux juges du fond d'apprécier si l'employeur établit, à l'époque du licenciement, l'évolution significative du chiffre d'affaires ou de tout autre élément de nature à justifier de difficultés économiques dans le cadre d'une appréciation globale de la situation de l'entreprise.

Motif économique, autorisation administrative et séparation des pouvoirs

- Soc., 21 septembre 2022, pourvoi n° 19-12.568, FS-B

Sommaire :

Le juge judiciaire ne peut, sans violer le principe de séparation des pouvoirs, en l'état d'une autorisation administrative de licenciement devenue définitive, apprécier le caractère réel et sérieux du motif de licenciement au regard de la cause économique ou du respect par l'employeur de son obligation de reclassement.

Commentaire :

Il est de jurisprudence constante qu'en cas de licenciement après autorisation administrative ultérieurement annulée ou retirée, le juge judiciaire doit, si le motif de l'annulation ou du retrait est tiré de la légalité externe de la décision administrative, se prononcer sur la cause réelle et sérieuse du licenciement (Soc., 4 juillet 2018, pourvoi n° 16-26.860, Bull. 2018, V, n° 138).

Par ailleurs, en application du principe de séparation des pouvoirs, la décision de l'autorité administrative se prononçant sur les faits fautifs invoqués par l'employeur qui a retenu, soit qu'ils n'étaient pas établis, soit qu'ils ne justifiaient pas le licenciement, s'oppose à ce que le juge judiciaire, appréciant les mêmes faits, décide qu'ils constituent une cause réelle et sérieuse (Soc., 26 septembre 2007, pourvoi n° 05-42.599, Bull. 2007, V, n° 140).

Cet arrêt combine ces deux règles dans le cas d'un licenciement économique prononcé après une autorisation administrative de licenciement pour motif économique, ultérieurement retirée pour un motif de légalité externe (l'autorisation n'était pas motivée), une nouvelle autorisation ayant été délivrée, cette fois motivée, le même jour : cette nouvelle autorisation, dont la chambre sociale constate qu'elle est devenue définitive, s'oppose à ce que la cour d'appel se prononce sur la cause réelle et sérieuse du licenciement économique et les demandes indemnitaires subséquentes.

Elle applique ainsi un raisonnement similaire à celui tenu dans un arrêt du 19 janvier 2022 (Soc., 19 janvier 2022, pourvoi n° 19-18.898, publié), dans un cas d'espèce où une décision d'incompétence de l'inspecteur du travail avait été annulée par le ministre qui avait ensuite autorisé le licenciement du salarié.

Licenciement pour motif économique : appréciation des conditions d'effectifs et du nombre de licenciements pour la mise en place d'un PSE au niveau de l'UES

- Soc., 28 septembre 2022, pourvoi n° 21-19.092, F-B

Sommaire:

D'abord, il résulte des articles L.1233-61 et L. 1233-58 du code du travail, dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017, que les conditions d'effectifs et de nombre de licenciements dont dépend l'obligation d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi s'apprécient au niveau de l'entreprise que dirige l'employeur. Il n'en va autrement que lorsque, dans le cadre d'une unité économique et sociale (UES), la décision de licencier a été prise au niveau de l'UES.

Ensuite, aux termes de l'article 539 du code de procédure civile, le délai de recours par une voie ordinaire suspend l'exécution du jugement. Le recours exercé dans le délai est également suspensif. Il en résulte qu'une décision frappée d'appel ne peut servir de base à une demande en justice tendant à la réalisation des effets qu'elle comporte.

Est en conséquence approuvé, l'arrêt, qui, après avoir constaté que le jugement ayant reconnu l'existence de l'UES non assorti de l'exécution provisoire faisait l'objet d'un appel formé par la société employeur, toujours pendant lors de l'engagement de la procédure de licenciement, décide que c'est au seul niveau de la société employeur que doivent s'apprécier les conditions de mise en œuvre d'un plan de sauvegarde de l'emploi.

Commentaire :

La chambre sociale a maintenu, postérieurement à la loi du 14 juin 2013 transférant à l'administration le contrôle des plans de sauvegarde pour l'emploi (PSE), la compétence du juge judiciaire pour apprécier, en l'absence de toute procédure de validation ou d'homologation d'un tel plan, l'incidence de la reconnaissance d'une unité économique et sociale (UES) sur la validité des licenciements (Soc., 17 mars 2021, n° 18-16.947, publié). La décision judiciaire reconnaissant l'existence d'une UES a un caractère déclaratif à la date de la requête introductive d'instance (Soc., 20 février 2008, pourvoi n° 06-40.949, Bull. 2008, V, n° 4).

Par ailleurs, revirant avec la jurisprudence antérieure, la chambre sociale a énoncé en 2012 que le jugement reconnaissant l'existence d'une UES est rendu en premier ressort, de sorte qu'une telle reconnaissance est susceptible d'appel (Soc., 31 janvier 2012, pourvoi n° 11-20.232, Bull. 2012, V, n° 37). Or l'appel formé contre un jugement reconnaissant l'existence d'une UES, et non assorti de l'exécution provisoire, a un effet suspensif (Soc., 29 mai 2013, pourvoi n° 12-60.262, Bull. 2013, V, n° 141).

Dans cette lignée, le présent arrêt approuve une cour d'appel d'avoir considéré que l'appel interjeté par l'employeur contre le jugement de reconnaissance d'une UES étant toujours pendant à la date de l'engagement de la procédure de licenciement, c'est au niveau de la société employeur et non de l'UES que devaient s'apprécier les conditions de mise en œuvre d'un PSE.

LICENCIEMENT POUR MOTIF PERSONNEL

Licenciement pour motif personnel : distinction entre la liberté d'expression individuelle et le droit à l'expression directe et collective du salarié

- Soc., 21 septembre 2022, pourvoi n° 21-13.045, FS-B

Sommaire :

Selon les articles L. 2281-1 et L.2281-3 du code du travail, dans leur rédaction issue de l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007, les salariés bénéficient d'un droit à l'expression directe et collective sur le contenu, les conditions d'exercice et l'organisation de leur travail. Sauf abus, les opinions que le salarié émet dans l'exercice de ce droit, ne peuvent motiver une sanction ou un licenciement.

Commentaire :

Cet arrêt pose la question, inédite, de la distinction entre la liberté d'expression, dont jouit le salarié dans l'entreprise et en dehors de celle-ci, et le droit d'expression directe et collective, prévu par les articles L. 2281-1 et L. 2281-3 du code du travail, tels qu'issus des lois Auroux. Ce droit d'expression directe et collective permet à chacun des salariés de donner son avis personnel sur le contenu, les conditions d'exercice et l'organisation de leur travail, de discuter des éventuelles difficultés rencontrées, de proposer des améliorations en matière d'organisation de l'activité et de la qualité de la production et de définir les actions à mettre en œuvre.

L'expression est « directe » et « collective ». Ce droit s'exerce seulement dans le cadre des réunions collectives organisées sur les lieux et pendant le temps de travail (Soc., 28 avril 1994, pourvoi n° 92-43.917, Bull. 1994, V, n° 159 ; Soc., 14 décembre 1999, pourvoi n° 97-41.995, Bull. 1999, V, n° 488).

La chambre affirme la force de la protection de ce droit, qui ne peut être sanctionné que s'il dégénère en abus (par ex. Soc., 20 janvier 1993, pourvoi n° 91- 43.652), l'employeur devant alors démontrer le caractère injurieux, diffamatoire ou excessif des termes employés, manifestant notamment la malveillance ou la mauvaise foi du salarié dans l'usage du droit d'expression.

L'arrêt est cité dans le podcast « La Sociale, le Mag' » n° 10, octobre 2022, Actualité

Théorie de l'effet contaminant du motif du licenciement en cas d'atteinte à une liberté fondamentale et office du juge dans l'examen des autres griefs

- Soc., 19 octobre 2022, pourvoi n° 21-15.533, FS-B

Sommaire :

Les dispositions de l'article L. 1235-2-1 du code du travail offrent à l'employeur un moyen de défense au fond sur le montant de l'indemnité à laquelle il peut être condamné, devant être soumis au débat contradictoire. Ce n'est que lorsque l'employeur le lui demande que le juge examine si les autres motifs de licenciement invoqués sont fondés et peut, le cas échéant, en tenir compte pour fixer le montant de l'indemnité versée au salarié qui n'est pas réintégré, dans le respect du plancher de six mois prévu par l'article L. 1235-3-1.

Commentaire :

L'article L.1235-2-1 du code du travail, créé par l'ordonnance du 22 septembre 2017, a consacré la jurisprudence dite de l'effet contaminant selon laquelle un grief contenu dans la lettre de licenciement, et constitutif d'une atteinte à une liberté fondamentale, entraîne à lui seul la nullité du licenciement sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs invoqués par l'employeur. Toutefois, ce texte précise que cette nullité « ne dispense pas le juge d'examiner l'ensemble des griefs énoncés, pour en tenir compte, le cas échéant, dans l'évaluation qu'il fait de l'indemnité à allouer au salarié ».

L'examen par le juge de ces autres griefs n'est donc pas de nature à remettre en cause la nullité du licenciement mais sert à évaluer le montant de l'indemnité versée au salarié non réintégré.

Se pose alors la question de savoir si l'article L.1235-2-1 instaure une obligation pour le juge d'examiner, dans tous les cas de figure, les autres griefs invoqués par l'employeur.

La chambre sociale répond que ce n'est que lorsque l'employeur invoque un moyen de défense au fond sur le montant de l'indemnité à laquelle il pourrait être condamné, que le juge est tenu d'examiner les autres griefs et peut ensuite, le cas échéant, en tenir compte dans la fixation du montant de l'indemnité à verser au salarié non réintégré.

Dans le cas contraire, le juge n'a donc pas à le faire d'office. Et en l'espèce, il ressortait de l'arrêt et des conclusions de l'employeur que celui-ci soutenait que les griefs qu'il formulait justifiaient le licenciement mais il ne critiquait pas, à titre subsidiaire, le montant réclamé par le salarié au titre de l'indemnisation d'un licenciement nul, de sorte qu'il ne pouvait être reproché à la cour d'appel de n'avoir pas procédé à l'examen des autres griefs.

Licenciement pour faute : principes de laïcité et de neutralité du service public à l'épreuve de propos tenus sur un compte Facebook d'un salarié d'une personne de droit privé gérant un service public

- Soc., 19 octobre 2022, pourvoi n° 21-12.370, FS-B

Sommaire :

Les principes de laïcité et de neutralité du service public qui résultent de l'article 1er de la Constitution du 4 octobre 1958 sont applicables à l'ensemble des services publics, y compris lorsque ceux-ci sont assurés par des organismes de droit privé.

En application des articles L. 5314-1 et L. 5314-2 du code du travail, les missions locales pour l'insertion professionnelle et sociale des jeunes constituées sous forme d'association sont des personnes de droit privé gérant un service public.

Il résulte par ailleurs de l'article 61-1 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, dans sa rédaction issue de la loi n° 2007-148 de modernisation de la fonction publique du 2 février 2007, et de l'article 11 du décret n° 2008-580 du 18 juin 2008 relatif au régime de la mise à disposition applicable aux collectivités territoriales et aux établissements publics administratifs locaux, que le salarié de droit privé mis à disposition d'une collectivité territoriale est soumis aux principes de laïcité et de neutralité du service public.

Il s'ensuit qu'un salarié de droit privé, employé par une mission locale pour l'insertion professionnelle et sociale des jeunes et mis à disposition d'une collectivité territoriale, est soumis aux principes de laïcité et de neutralité du service public et dès lors à une obligation de réserve en dehors de l'exercice de ses fonctions, tant en sa qualité de salarié d'une personne de droit privé gérant un service public qu'en celle de salarié mis à disposition d'une collectivité publique.

Ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel ayant jugé nul le licenciement d'un salarié car discriminatoire pour avoir été prononcé au motif de l'expression par ce dernier de ses opinions politiques et convictions religieuses, alors qu'il résultait de ses constatations que l'intéressé, référent au sein d'une commune pour les missions d'insertion auprès d'un public de jeunes en difficulté scolaire et professionnelle, en grande fragilité sociale, avait publié sur son compte Facebook ouvert à tous, sous son propre nom, fin novembre et début décembre 2015, des commentaires mentionnant « Je refuse de mettre le drapeau ... Je ne sacrifierai jamais ma religion, ma foi, pour un drapeau quel qu'il soit », « Prophète ! Rappelle-toi le matin où tu quittas ta famille pour aller placer les croyants à leurs postes de combat », sans rechercher, comme il lui était demandé, si la consultation du compte Facebook du salarié permettait son identification en qualité de conseiller d'insertion sociale et professionnelle affecté au sein de la commune, notamment par les jeunes en difficulté auprès desquels il exerçait ses fonctions, et si, au regard de la virulence des propos litigieux ainsi que de la publicité qui leur était donnée, lesdits propos étaient susceptibles de caractériser un manquement à l'obligation de réserve du salarié en dehors de l'exercice de ses fonctions en tant qu'agent du service public de l'emploi mis à la disposition d'une collectivité territoriale, en sorte que son licenciement était justifié

par une exigence professionnelle essentielle et déterminante au sens de l'article L. 1133-1 du code du travail, tenant au manquement à son obligation de réserve.

Commentaire :

Dans cet arrêt, la chambre sociale précise les conditions dans lesquelles un salarié de droit privé peut être soumis à une obligation de réserve et admet pour la première fois que le manquement à cette obligation constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, au sens de l'article L. 1133-1 du code du travail, qui peut justifier une restriction à la liberté d'expression du salarié et son licenciement.

Dans un arrêt rendu le 19 janvier 2022, la chambre sociale avait fait application de la notion d'exigence professionnelle essentielle et déterminante et jugé, dans une situation où un salarié refusait d'exécuter ses obligations en raison de ses convictions religieuses, que la mutation disciplinaire prononcée par l'employeur était justifiée par une exigence professionnelle essentielle et déterminante et qu'elle ne constituait pas une discrimination directe injustifiée en raison des convictions religieuses du salarié (Soc., 19 janvier 2022, pourvoi n° 20-14.014, publié).

En l'espèce, un salarié de droit privé, employé par une mission locale et mis à disposition d'une collectivité territoriale, invoquait une discrimination fondée sur l'expression d'opinions politiques et ses convictions religieuses pour obtenir la nullité de son licenciement motivé par la publication de propos politiques et religieux sur son compte Facebook. L'employeur soutenait que ces propos excédaient, au titre du principe de laïcité, la liberté du salarié d'exprimer ses opinions politiques et ses convictions religieuses.

Si un salarié de droit privé n'est pas, en principe, soumis au principe de laïcité (Soc., 19 mars 2013, pourvoi n° 11-28.845, Bull. 2013, V, n° 75), il existe une exception lorsqu'il concourt à un service public.

La chambre sociale, reprenant le raisonnement adopté à propos d'une salariée d'une caisse primaire d'assurance maladie dans un arrêt rendu le 19 mars 2013 (Soc., 19 mars 2013, pourvoi n° 12-11.690, Bull. 2013, V, n° 76) affirme d'abord que le salarié est soumis aux principes de laïcité et de neutralité du service public en sa qualité de salarié de la mission locale, personne de droit privé gérant un service public.

Elle retient qu'il est également soumis à ces principes en sa qualité de salarié mis à disposition d'une collectivité publique.

La chambre sociale en déduit qu'il est soumis, en dehors de l'exercice de ses fonctions, à une obligation de réserve.

Se posait ensuite la question de savoir si, en l'espèce, la publication par le salarié sur son compte Facebook des messages politiques et religieux litigieux constituait un manquement au devoir de réserve. L'étendue de l'obligation de réserve varie en fonction des circonstances propres à chaque cas d'espèce, en tenant compte de la nature des fonctions de l'agent ou du salarié, de son rang hiérarchique, des circonstances de temps et de lieu dans lesquels les propos ont été tenus, du sujet abordé et de la publicité donnée à ces propos.

Le salarié, référent au sein d'une commune pour les missions d'insertion auprès d'un public de jeunes en difficulté scolaire et professionnelle avait publié les propos litigieux sur son compte Facebook ouvert à tous, sous son propre nom, dans les semaines ayant suivi les attentats terroristes survenus à Paris le 13 novembre 2015.

La chambre sociale reproche à la cour d'appel de ne pas avoir recherché si la consultation du compte Facebook du salarié permettait son identification en qualité de conseiller d'insertion sociale et professionnelle affecté au sein de la commune, notamment par les jeunes en difficulté auprès desquels il exerçait ses fonctions, et si, au regard de la virulence des propos litigieux ainsi que de la publicité qui leur était donnée, lesdits propos étaient susceptibles de caractériser un manquement à l'obligation de réserve du salarié en dehors de l'exercice de ses fonctions, exigence professionnelle essentielle et déterminante au sens de l'article L. 1133-1 du code du travail justifiant le licenciement.

L'arrêt est cité dans le podcast « La Sociale, le Mag' » n° 11, novembre 2022, Décryptage.

Etat de santé du salarié et cessation d'activité de l'entreprise : le juge doit rechercher la véritable cause du licenciement

- Soc., 26 octobre 2022, pourvoi n° 20-17.501, FS-B

Sommaire :

Ne donne pas de base légale à sa décision, la cour d'appel qui déclare nul le licenciement au motif que celui-ci est lié à l'état de santé du salarié, sans rechercher si la cessation d'activité de l'entreprise invoquée à l'appui du licenciement ne constitue pas la véritable cause du licenciement.

Commentaire :

Dans cette affaire, la chambre sociale de la Cour de cassation était invitée à se prononcer sur l'office du juge dans la recherche du motif du licenciement. Celui-ci devant, aux termes de l'article L.1235-1 du code du travail, apprécier le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur, il en résulte que l'employeur n'est pas fondé à reprocher au juge, pour dire le licenciement sans cause réelle et sérieuse, de ne pas se limiter aux termes de la lettre de licenciement, et de rechercher si celui-ci reposait sur un autre motif (par exemple : Soc., 6 mai 2014, pourvoi n° 12-27.049, licenciement prononcé pour un motif disciplinaire, le juge retenant que celui-ci est en réalité fondé sur un motif économique).

En l'espèce, un salarié, en arrêt de travail pour maladie, a saisi le médecin du travail afin de voir reconnaître son inaptitude postérieurement à la convocation par l'employeur à un entretien préalable à un licenciement motivé par la cession d'activité de l'entreprise. Le licenciement pour motif économique lui a été notifié avant que l'inaptitude n'ait été reconnue. La cour d'appel, sans examiner le motif économique invoqué par l'employeur dans la lettre de licenciement, a estimé qu'au moment de la notification du licenciement, l'employeur disposait

d'éléments suffisants lui permettant de retenir que l'état de santé du salarié pourrait faire l'objet d'une inaptitude, et que dès lors le véritable motif du licenciement était lié à l'état de santé du salarié.

La chambre sociale a cassé l'arrêt en considérant qu'il lui appartenait de rechercher si la cessation d'activité de l'entreprise, motif figurant dans la lettre de licenciement, ne constituait pas la véritable cause de celui-ci.

Les circonstances de l'espèce étaient particulières puisqu'au moment de l'engagement de la procédure de licenciement par la convocation à l'entretien préalable, l'employeur n'avait pas connaissance de la volonté du salarié de faire reconnaître une maladie professionnelle, ni de sa demande de visite de reprise ; par ailleurs, la réalité de la cessation d'activité n'était pas contestée par les parties. Or, si la chambre sociale rappelle régulièrement le caractère d'ordre public des dispositions des articles L. 1226-2 et L. 1226-10 du code du travail, interdisant à l'employeur de licencier un salarié déclaré inapte pour tout autre motif que l'inaptitude, elle admet une seule exception à ce principe, la cessation totale d'activité de l'entreprise lorsque celle-ci n'appartient pas à un groupe (Soc., 4 octobre 2017, pourvoi n°16-16.441, Bull. 2017, V, n° 168, y compris lorsque cette cessation résulte d'une liquidation amiable (Soc., 15 septembre 2021, pourvoi n°19-25.613, publié).

Inapplicabilité de l'article L. 1237-11 du code du travail aux conventions tripartites organisant la poursuite du contrat de travail

- Soc., 26 octobre 2022, n°21-10.495, FS-B

Sommaire :

Viole les articles 1134 du code civil et L.1231-1 du code du travail, le premier dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, la cour d'appel qui conclut à l'existence d'une convention tripartite alors qu'elle avait constaté qu'aucune convention n'avait été signée entre un salarié et ses employeurs successifs organisant la poursuite du contrat de travail.

Commentaire :

La chambre sociale juge que les dispositions de l'article L. 1237-11 du code du travail relatives à la rupture conventionnelle entre un salarié et son employeur ne sont pas applicables à une convention tripartite conclue entre un salarié et deux employeurs successifs ayant pour objet d'organiser, non pas la rupture, mais la poursuite du contrat de travail (Soc., 8 juin 2016, pourvoi n° 15-17.555, publié au Rapport).

L'arrêt du 26 octobre 2022 est relatif au formalisme de cette convention tripartite.

La cour d'appel avait, en l'espèce, déduit l'existence de cette convention de la rencontre des consentements des deux employeurs successifs et du salarié en vue de la poursuite du contrat de travail, alors qu'aucun écrit n'avait été rédigé. La chambre décide qu'un écrit est nécessaire, notamment afin de permettre au juge d'identifier avec certitude les effets que les parties ont entendu donner à cette convention.

Cette décision s'inscrit dans la continuité de l'arrêt rendu le 23 mars 2022 (Soc., 23 mars 2022, pourvoi n° 20-21.518, publié), par laquelle la chambre a décidé que la convention par laquelle un salarié quitte le poste qu'il occupait dans une entreprise pour entrer au service d'une autre entreprise appartenant au même groupe, organisant ainsi la poursuite du contrat de travail, hors application de l'article L. 1224-1 du code du travail, n'emporte pas la transmission au nouvel employeur de l'ensemble des obligations qui incombaient à l'ancien employeur, sauf stipulations expresses en ce sens.

Elle est par ailleurs en conformité avec les dispositions de l'article 1216 du code civil issu de la réforme du droit des obligations (qui n'était en l'espèce, pas encore applicable), selon lequel la cession de contrat doit être constatée par écrit, à peine de nullité.

REPRESENTATION DES SALARIES

L'indemnité due en cas de violation du statut protecteur ouvre droit à une indemnité compensatrice de congés payés sous conditions

- Soc., 21 septembre 2022, pourvoi n° 21-13.552, FS-B+R

Sommaire :

Il résulte des articles L. 2411-1, L. 2411-2 et L. 2411-6 du code du travail et de l'article 7 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, interprétés à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, arrêts du 25 juin 2020, Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria et Iccrea Banca, C- 762/18 et C-37-19 ; CJUE, 20 juillet 2016, Maschek, C-341/15) que, lorsque le salarié protégé, dont le licenciement est nul en l'absence d'autorisation administrative de licenciement et qui a demandé sa réintégration, a fait valoir, ultérieurement, ses droits à la retraite, rendant ainsi impossible sa réintégration dans l'entreprise, l'indemnité due au titre de la violation du statut protecteur ouvre droit au paiement, au titre des congés payés afférents, à une indemnité compensatrice de congés payés.

Dans l'hypothèse où le salarié a occupé un autre emploi au cours de la période comprise entre la date du licenciement illégal et celle de son départ à la retraite, il ne saurait toutefois prétendre, à l'égard de son premier employeur, aux droits au congé annuel correspondant à la période pendant laquelle il a occupé un autre emploi.

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

Actions syndicales, règlement intérieur et défaut d'accomplissement des formalités substantielles tenant à la consultation des institutions représentatives du personnel

- Soc., 21 septembre 2022, pourvoi n° 21-10.718, FS-B+R

Sommaire :

Il résulte des articles L.1321-4 et L.2132-3 du code du travail qu'un syndicat est recevable à demander en référé que soit suspendu le règlement intérieur d'une entreprise en raison du défaut d'accomplissement par l'employeur des formalités substantielles tenant à la consultation des institutions représentatives du personnel, en l'absence desquelles le règlement intérieur ne peut être introduit, dès lors que le non-respect de ces formalités porte un préjudice à l'intérêt collectif de la profession qu'il représente.

En revanche, un syndicat n'est pas recevable à demander au tribunal judiciaire par voie d'action au fond la nullité de l'ensemble du règlement intérieur ou son inopposabilité à tous les salariés de l'entreprise, en raison du défaut d'accomplissement par l'employeur des formalités substantielles tenant à la consultation des institutions représentatives du personnel.

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

Comité social et économique : articulation des consultations et Covid 19

- Soc., 21 septembre 2022, pourvoi n° 20-23.660, FS-B+R

Sommaire :

La consultation ponctuelle sur la modification de l'organisation économique ou juridique de l'entreprise ou en cas de restructuration et compression des effectifs n'est pas subordonnée au respect préalable par l'employeur de l'obligation de consulter le comité social et économique sur les orientations stratégiques de l'entreprise.

Selon l'article 11, I, 1°, b), de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020, d'urgence pour faire face à l'épidémie de COVID-19, afin de faire face aux conséquences économiques, financières et sociales de la propagation de l'épidémie de COVID-19 et aux conséquences des mesures prises pour limiter cette propagation, et notamment afin de prévenir et limiter la cessation d'activité des personnes physiques et morales exerçant une activité économique et des associations ainsi que ses incidences sur l'emploi, le gouvernement est autorisé à prendre par ordonnance toute mesure, en matière de droit du travail ayant pour objet de modifier les modalités d'information et de consultation des instances représentatives du personnel, notamment du comité social et économique, pour leur permettre d'émettre les avis requis dans les délais impartis.

Selon l'article 11, I, 2°, de la même loi, afin de faire face aux conséquences, notamment de nature administrative ou juridictionnelle, de la propagation de l'épidémie de COVID-19 et des mesures prises pour limiter cette propagation, le gouvernement est autorisé à prendre par

ordonnance, toute mesure adaptant, interrompant, suspendant ou reportant le terme des délais prévus à peine de nullité, caducité, forclusion, prescription, inopposabilité, déchéance d'un droit, fin d'un agrément ou d'une autorisation ou cessation d'une mesure, à l'exception des mesures privatives de liberté et des sanctions.

Aux termes de l'article 2 de l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période, prise en application de la loi d'habilitation n° 2020-290, notamment l'article 11, I, 2°, a et b, tout acte, recours, action en justice, formalité, inscription, déclaration, notification ou publication prescrit par la loi ou le règlement à peine de nullité, sanction, caducité, forclusion, prescription, inopposabilité, irrecevabilité, péremption, désistement d'office, application d'un régime particulier, non avenue ou déchéance d'un droit quelconque et qui aurait dû être accompli pendant la période mentionnée à l'article 1 sera réputé avoir été fait à temps s'il a été effectué dans un délai qui ne peut excéder, à compter de la fin de cette période, le délai légalement imparti pour agir, dans la limite de deux mois.

Il en résulte que ce texte ne s'applique pas aux délais de consultation du comité social et économique.

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° 10, octobre 2022, Décryptage.

CHSCT qui recourt à une expertise sur un « projet important » : l'employeur ne peut pas voter

- Soc., 19 octobre 2022, pourvoi n° 21-18.705, F-B

Sommaire :

Selon les deuxième et troisième alinéas de l'article L. 4614-2 du code du travail applicable en la cause, dans sa rédaction issue de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015, si les décisions du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail portant sur ses modalités de fonctionnement et l'organisation de ses travaux ainsi que ses résolutions sont prises à la majorité des membres présents, le président du comité ne participe pas au vote lorsqu'il consulte les membres élus du comité en tant que délégation du personnel.

Il en résulte que la décision par laquelle le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail qui, dans le cadre d'une consultation sur un projet important modifiant les conditions de santé et de sécurité, a décidé du recours à une expertise, mandate un de ses membres pour agir et le représenter en justice pour garantir l'exécution de la décision de recourir à un expert constitue une délibération sur laquelle les membres élus du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail doivent seuls se prononcer en tant que délégation du personnel, à l'exclusion du chef d'entreprise, président du comité.

Commentaire :

Dans cet arrêt qui statue sur une question inédite, la chambre sociale juge que la décision, par laquelle un CHSCT ayant décidé du recours à une expertise dans le cadre d'une consultation sur un projet important modifiant les conditions de santé et de sécurité mandate l'un de ses membres pour le représenter en justice afin d'en garantir l'exécution, est une délibération sur laquelle les membres élus du CHSCT doivent seuls se prononcer en tant que délégation du personnel.

Par conséquent, le chef d'entreprise, en qualité de président du comité, ne participe pas au vote.

STATUT COLLECTIF DU TRAVAIL

Nullité d'un accord collectif : le point de départ du délai de deux mois de l'action est la date de publication au bulletin officiel des conventions collectives

- Soc., 21 septembre 2022, pourvoi n° 20-23.500, FS-B

Sommaire :

Il résulte des articles L.2262-14 du code du travail et de l'article L.2231-5-1 du même code, auquel renvoie le 2° de l'article L.2262-14, que le délai de forclusion pour agir en nullité d'un accord de branche court à compter de la date à laquelle l'accord de branche a été rendu public par sa publication au bulletin officiel des conventions collectives qui, en conférant date certaine, répond à l'objectif de sécurité juridique. Le versement dans une base de données nationale, dont le contenu est publié en ligne dans un standard ouvert aisément réutilisable, n'est qu'une mesure complémentaire répondant à l'objectif d'accessibilité de la norme de droit.

Commentaire :

L'article L. 2231-5-1 du code du travail, qui dispose que « les conventions et accords de branche, de groupe, interentreprises, d'entreprise et d'établissement sont rendus publics et versés dans une base de données nationale, dont le contenu est publié en ligne dans un standard ouvert aisément réutilisable », prévoit à la fois une publication officielle (au BOCC, géré par le Journal officiel), et un versement dans une base de données nationale à des fins d'information et d'accessibilité de la norme collective (Légifrance).

Par cet arrêt, la chambre sociale affirme que le point de départ du délai de deux mois pour agir en nullité d'un accord collectif, prévu par l'article L. 2262-14 du code du travail, est la publication au bulletin officiel des conventions collectives (BOCC).

Accord de participation : le CE signataire ne peut, par voie d'exception, invoquer son illégalité

- Soc., 19 octobre 2022, pourvoi n° 21-15.270, FS-B

Sommaire :

Il résulte de l'article L. 2262-14 du code du travail que le comité d'entreprise, signataire d'un accord de participation conclu en application de l'article L.3322-6 du même code dans sa rédaction issue de l'ordonnance n°2007-329 du 12 mars 2007, n'est pas recevable à invoquer, par voie d'exception, l'illégalité d'une clause de cet accord.

Commentaire :

Cet arrêt s'inscrit dans la continuité de la jurisprudence de la chambre sociale qui précise les conditions de contestation d'un accord collectif, et notamment les conditions de recevabilité de l'exception d'illégalité, à la suite de l'entrée en vigueur de l'article L. 2262-14 du code du travail, créé par l'ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017, ayant réduit le délai de contestation à deux mois.

Aux termes de l'article L. 2262-14 précité, toute action en nullité de tout ou partie d'une convention ou d'un accord collectif doit, à peine d'irrecevabilité, être engagée dans un délai de deux mois à compter de la notification de l'accord d'entreprise prévue à l'article L. 2231-5 du même code, pour les organisations disposant d'une section syndicale dans l'entreprise, ou de la publication de l'accord prévue à l'article L. 2231-5-1 dans tous les autres cas.

Le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 2018-761 DC du 21 mars 2018, a précisé que ces dispositions ne privaient pas les salariés de la possibilité de contester, sans condition de délai, par voie d'exception, l'illégalité d'une clause de convention ou d'accord collectif, à l'occasion d'un litige individuel la mettant en œuvre.

Par ailleurs, la chambre sociale a rendu deux arrêts en formation plénière le 2 mars 2022 (Soc., 2 mars 2022, pourvoi n° 20-19.286 ; Soc., 2 mars 2022, pourvoi n° 20-18.442, publié au Rapport) dans lesquels elle a jugé qu'une organisation syndicale non signataire d'un accord collectif était recevable à invoquer par voie d'exception, sans condition de délai, l'illégalité d'une clause d'un accord collectif lorsque cette clause est invoquée pour s'opposer à l'exercice de ses droits propres résultant des prérogatives syndicales qui lui sont reconnues par la loi.

En l'espèce, la chambre sociale rejette le pourvoi, par un motif de pur droit substitué, en énonçant qu'il résulte de l'article L. 2262-14 que le comité d'entreprise, signataire de l'accord de participation, n'est pas recevable à invoquer, par voie d'exception, l'illégalité d'une clause de cet accord.

Elle avait adopté une solution identique à propos de l'employeur signataire d'un accord collectif, dans un arrêt rendu le 2 février 2022 (Soc., 2 février 2022, pourvoi n° 20-60.262, publié).

Le signataire d'un accord collectif peut le contester en cas de caducité de l'accord (Soc., 26 juin 2019, pourvoi n° 18-10.953, publié au Rapport). Il peut également le dénoncer, en application des dispositions de l'article L.2261-9 du code du travail.

Contrat de collaboration libérale qui prévoit une conciliation préalable et obligatoire : action en requalification en contrat de travail et fin de non-recevoir

- Soc., 21 septembre 2022, pourvoi n° 21-14.171, FS-B

Sommaire :

La clause d'un contrat instituant une procédure de conciliation obligatoire et préalable à la saisine du juge, dont la mise en œuvre suspend jusqu'à son issue le cours de la prescription, constitue une fin de non-recevoir qui s'impose au juge si les parties l'invoquent.

Dès lors, la cour d'appel qui a retenu qu'un contrat de collaboration libérale prévoyait le recours à une procédure de conciliation préalable à toute instance judiciaire pour les contestations relatives à la validité, l'interprétation, l'exécution ou la résolution de la convention, en déduit exactement l'irrecevabilité de l'action en requalification de ce contrat en contrat de travail avant que la procédure de conciliation ait été mise en œuvre.

Commentaire :

Par un arrêt important, la Cour de cassation, réunie en chambre mixte (Ch. mixte., 14 février 2003, pourvoi n° 00-19.423, Bull. 2003, Ch. mixte, n° 1), a décidé que les parties peuvent prévoir, dans un contrat, une clause instituant une procédure de conciliation obligatoire et préalable à la saisine du juge. Une telle clause constitue alors une fin de non-recevoir qui s'impose au juge si les parties l'invoquent (*cf également : 1re Civ., 30 octobre 2007, pourvoi n° 06-13.366, Bull. 2007, I, n° 329; 1re Civ., 1 octobre 2014, pourvoi n° 13-17.920, Bull. 2014, I, n° 157*).

La chambre sociale a toutefois jugé que ce principe ne s'appliquait pas en matière prud'homale, d'une part, en raison de l'importance des règles impératives en droit du travail et, d'autre part, en raison de l'existence d'une procédure de conciliation préliminaire et obligatoire devant le conseil des prud'hommes (Soc., 5 décembre 2012, pourvoi n° 11-20.004, Bull. 2012, V, n° 326).

Mais qu'en est-il lorsque la qualification du contrat est elle-même en discussion devant le juge ? La chambre sociale décide, par cet arrêt, que l'exception ne joue pas et que lorsque le contrat de droit commun, dont la qualification est discutée, stipule une clause de conciliation préalable obligatoire, celle-ci constitue une fin de non-recevoir si les parties l'invoquent.

L'arrêt est cité dans le podcast « La Sociale, le Mag' » n° 10, octobre 2022, Actualité.

Procédure prud'homale orale en première instance et recevabilité des demandes additionnelles après le décret n° 2016-660 du 20 mai 2016

- Soc., 19 octobre 2022, pourvoi n° 21-13.060, FS-B

Sommaire:

Il résulte des articles R. 1452-1 et R.1452-2 du code du travail, dans leur rédaction issue du décret n° 2016-660 du 20 mai 2016, ainsi que des articles R. 1453-3 et R. 1453-5 du même code et de l'article 70, alinéa 1er, du code de procédure civile, qu'en matière prud'homale, la procédure étant orale, le requérant est recevable à formuler contradictoirement des demandes additionnelles qui se rattachent aux prétentions originaires, devant le juge lors des débats, ou dans ses dernières conclusions écrites réitérées verbalement à l'audience lorsqu'il est assisté ou représenté par un avocat.

Ayant constaté que des demandes additionnelles, dont le lien avec les prétentions formulées dans la requête initiale n'était pas contesté, figuraient dans les chefs de demande récapitulés dans le dispositif des dernières conclusions du salarié, soutenues oralement et déposées lors de l'audience devant le conseil de prud'hommes, une cour d'appel en a exactement déduit qu'elles étaient recevables.

Commentaire :

L'article R.1452-2 du code du travail, dans ses dispositions issues du décret du 20 mai 2016 ayant notamment pour objet d'accélérer le traitement des procédures prud'homales, dispose que la requête introductive d'instance « comporte les mentions prescrites à peine de nullité à l'article 57 du code de procédure civile » et qu'en outre « elle contient un exposé sommaire des motifs de la demande et mentionne chacun des chefs de celle-ci ».

Ce décret a également, aux termes de l'article R.1461-2, instauré une procédure écrite devant la cour d'appel.

Pour autant, ce même décret n'a pas modifié l'article R.1453-3 du code du travail qui dispose que la procédure prud'homale est orale.

Or, la chambre sociale juge, de façon constante, que lorsque la procédure est orale, le juge ne peut déclarer irrecevables les demandes formulées à l'audience et ne peut, s'il y a lieu, que renvoyer à une audience ultérieure afin d'assurer le respect du principe de la contradiction (Soc., 25 février 1982, pourvoi n° 80-40.448, Bull. 1982, V, n° 127 ; Soc. 17 mars 1998, pourvoi n° 95-41.006, Bull. 1998, V, n° 152 ; Soc., 27 mars 2019, pourvoi n°18-10.467).

Dans le présent arrêt, la chambre sociale considère qu'en raison de l'oralité qui demeure durant la procédure de première instance, un requérant est recevable à formuler contradictoirement des demandes additionnelles se rattachant aux prétentions originaires, qui ne figuraient donc pas dans la requête initiale mais qui ne relèvent pas de celles prévues à peine de nullité par l'article 57 du CPC, devant le juge lors des débats ou dans ses dernières conclusions écrites réitérées verbalement à l'audience lorsqu'il est assisté ou représenté par un avocat.

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

QPC en cours d'examen par la Chambre sociale de la Cour de cassation

- Pourvoi n° 22-40.018

Question :

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

Depuis le précédent numéro de la Lettre de la chambre sociale, sont parus quatre podcasts, diffusés sur le site de la Cour de cassation, accessibles selon les liens suivants:

- « La sociale, le Mag' », n° 9 (Septembre 2022)
- « La sociale le Mag' », n° 10 (Octobre 2022)
- « La sociale le Mag' », n° 11 (Novembre 2022)
- « La sociale le Mag' », n° 12 (Décembre 2022)

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 et Facebook

Retrouvez [les arrêts « I » 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° 16 – Septembre - Octobre 2022

Direction éditoriale : **Jean-Michel Sommer**

Coordination générale : **Philippe Flores**

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

Diffusion : Cour de cassation