



**SERVICE DE DOCUMENTATION, DES ETUDES
ET DU RAPPORT DE LA COUR DE CASSATION**

Bureau du contentieux de la chambre sociale¹

Version actualisée au 28/02/2022

**PANORAMA DE JURISPRUDENCE DE LA CHAMBRE SOCIALE DE LA COUR DE CASSATION
-- ANNEE 2021**

Avertissement : Le présent panorama a vocation à apporter des éléments de réflexion ou des données de nature documentaire. Il ne saurait engager la Cour de cassation dans le cadre de son activité juridictionnelle.

¹ **Rédacteurs : Saliha Safatian**, magistrat en charge du bureau du droit du travail, **Angèle Rochard**, auditrice de justice, et **Lucas Person**, élève-avocat stagiaire.

TABLE DES MATIERES

1. EVOLUTIONS IMPORTANTES AU COURS DES DOUZE DERNIERS MOIS	4
1.1. RELATIONS INDIVIDUELLES DE TRAVAIL	4
1.1.1. Formation du contrat de travail.....	4
1.1.2. Exécution du contrat de travail.....	5
1.1.3. Contrat de travail, rupture.....	9
1.2. RELATIONS COLLECTIVES DE TRAVAIL	11
1.2.1. Institutions représentatives du personnel	11
1.2.2. Accords collectifs.....	17
1.3. PROCEDURE.....	19
2. ACTUALITE JURISPRUDENTIELLE DE L'ANNEE 2021 PAR THEMES	21
2.1. CONTRAT DE TRAVAIL, ORGANISATION ET EXECUTION DU TRAVAIL.....	21
2.1.1. Contrats de travail à durée déterminée.....	21
2.1.2. Autres contrats précaires	25
2.1.3. Contrat de travail à temps partiel.....	27
2.1.4. Pouvoir disciplinaire de l'employeur	30
2.1.5. Règlement intérieur	33
2.1.6. Contrôle et surveillance des salariés.....	36
2.1.7. Transfert du contrat de travail.....	38
2.1.8. Harcèlement.....	39
2.1.9. Discrimination	41
2.1.10. Clause de non-concurrence.....	42
2.1.11. Transaction et clause de non-concurrence	43
2.1.12. Emploi.....	44
2.1.13. Statuts particuliers.....	45
2.2. DURÉE DU TRAVAIL ET REMUNERATION	47
2.2.1. Travail dominical	47
2.2.2. Heures supplémentaires des personnels navigants commerciaux	48
2.2.3. Astreinte	49
2.2.4. Conventions de forfait en jours sur l'année	50
2.2.5. Modulation du temps de travail	53
2.2.6. Congés payés.....	53
2.2.7. Égalité des salaires	55
2.2.8. Avantages salariaux nés d'une convention collective et égalité de traitement	58
2.2.9. Prescription triennale	59
2.2.10. Contribution au financement de l'allocation servie aux bénéficiaires de la convention de reclassement personnalisé	60
2.3. SANTÉ ET SÉCURITÉ AU TRAVAIL	60
2.3.1. Inaptitude.....	60
2.3.2. Préjudice d'anxiété.....	65
2.3.3. Consultation du CHSCT	66
2.4. ACCORDS COLLECTIFS ET CONFLITS COLLECTIFS DU TRAVAIL.....	67
2.4.1. Accord collectif étendu et droit international.....	67
2.4.2. Mise en cause des accords collectifs.....	68
2.4.3. Accord collectif et rémunération	69
2.4.4. Convention collective nationale des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs-conseils et des sociétés de conseils du 15 décembre 1987	70
2.4.5. Convention collective nationale de travail du 8 février 1957 du personnel des organismes de sécurité sociale	71

2.4.6.	Convention collective nationale des cinq branches industries alimentaires diverses du 21 mars 2012	71
2.4.7.	Convention collective nationale des ouvriers employés par les entreprises du bâtiment	72
2.4.8.	Droit de grève et respect de l'ordre sur la voie publique	73
2.4.9.	Droit de grève du personnel navigant	74
2.5.	REPRÉSENTATION DU PERSONNEL ET ÉLECTIONS PROFESSIONNELLES	75
2.5.1.	Détermination du nombre et du périmètre des établissements distincts	75
2.5.2.	Représentation équilibrée des femmes et des hommes	77
2.5.3.	Protocole d'accord préélectoral et élections professionnelles	78
2.5.4.	Accord collectif relatif à la mise en place et au fonctionnement des institutions représentatives du personnel	79
2.5.5.	Critères de représentativité	80
2.5.6.	Désignation du délégué syndical	81
2.5.7.	Représentant syndical	82
2.5.8.	Heures de délégation des représentants du personnel	82
2.5.9.	Recours à un expert	83
2.5.10.	Consultation du CSE	85
2.6.	RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL	86
2.6.1.	Procédure de licenciement	86
2.6.2.	Licenciement nul et réintégration du salarié	87
2.6.3.	Licenciement, liberté religieuse et discrimination	89
2.6.4.	Licenciement du salarié dénonçant des faits dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions	90
2.6.5.	Nécessité de pourvoir au remplacement définitif d'un salarié dont l'absence prolongée	90
2.6.6.	Conséquences de l'annulation d'un agrément ou d'une autorisation administratif ayant justifié un licenciement	92
2.6.7.	Prescription de l'action en contestation du licenciement faisant suite à un recours gracieux	93
2.6.8.	Non-cumul de l'indemnité en réparation du préjudice subi du fait de l'absence de notification écrite des motifs s'opposant au reclassement, avec l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ⁹⁴	94
2.6.9.	Rupture du contrat de travail pendant sa suspension	94
2.6.10.	Licenciement d'un salarié protégé	95
2.6.11.	Rupture du contrat de travail des VRP	97
2.6.12.	Régime de préretraite	99
2.6.13.	Rupture conventionnelle	100
2.6.14.	Résiliation judiciaire	101
2.6.15.	Licenciement économique	102
2.7.	ACTIONS EN JUSTICE	109
2.7.1.	Unicité de l'instance	109
2.7.2.	Séparation des pouvoirs	110
2.7.3.	Péremption de l'instance et étendue des pouvoirs traditionnels du juge de la mise en état	111
2.7.4.	Référé-probatoire	112
2.7.5.	Demande nouvelle en appel	113
2.7.6.	Intérêt collectif de la profession	113
2.7.7.	Compétences et pouvoirs du défenseur syndical	114
2.8.	QUESTIONS PRIORITAIRES DE CONSTITUTIONNALITE	116

1. EVOLUTIONS IMPORTANTES AU COURS DES DOUZE DERNIERS MOIS

1.1. RELATIONS INDIVIDUELLES DE TRAVAIL

1.1.1. Formation du contrat de travail

- **Soc., 31 mars 2021, pourvoi n° 16-16.713, FP-P+R+I : (Validité du certificat E101 et décision de condamnation pénale pour travail dissimulé, devenue définitive)**

D'une part, par arrêt du 14 mai 2020 (*Bouygues travaux publics e.a., C-17/19*), la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit qu'un certificat E 101, délivré par l'institution compétente d'un État membre, au titre de l'article 14, point 1, sous a), ou de l'article 14, point 2, sous b), du règlement (CEE) n° 1408/71, à des travailleurs exerçant leurs activités sur le territoire d'un autre État membre, et un certificat A 1, délivré par cette institution, au titre de l'article 12, paragraphe 1, ou de l'article 13, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 883/2004, à de tels travailleurs, s'imposent aux juridictions de ce dernier État membre uniquement en matière de sécurité sociale.

Il en résulte que le maintien d'un certificat E101 ne fait pas obstacle à ce que le juge de l'État membre d'accueil applique les règles nationales de droit du travail relatives à la relation de travail en cause et sanctionne la violation par l'employeur d'obligations que le droit du travail met à la charge de celui-ci.

D'autre part, par arrêt du 2 avril 2020 (*CRPNPAC et Vueling airlines, C-370/17 et C-37/18*), la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que :

1°. l'article 11, paragraphe 1, sous a), du règlement (CEE) n° 574/72 doit être interprété en ce sens que les juridictions d'un État membre, saisies dans le cadre d'une procédure judiciaire diligentée contre un employeur pour des faits de nature à révéler une obtention ou une utilisation frauduleuses de certificats E 101 délivrés au titre de l'article 14, point 1, sous a), du règlement n° 1408/71, à l'égard de travailleurs exerçant leurs activités dans cet État membre, ne peuvent constater l'existence d'une fraude et écarter en conséquence ces certificats qu'après s'être assurées, d'une part, que la procédure prévue à l'article 84 bis, paragraphe 3, de ce règlement a été promptement enclenchée et l'institution compétente de l'État membre d'émission a été mise en mesure de réexaminer le bien-fondé de la délivrance desdits certificats à la lumière des éléments concrets soumis par l'institution compétente de l'État membre d'accueil qui donnent à penser que les mêmes certificats ont été obtenus ou invoqués de manière frauduleuse, et, d'autre part, que l'institution compétente de l'État membre d'émission s'est abstenue de procéder à un tel réexamen et de prendre position, dans un délai raisonnable, sur ces éléments, le cas échéant, en annulant ou en retirant les certificats en cause.

2°. l'article 11, paragraphe 1, du règlement n° 574/72, et le principe de primauté du droit de l'Union doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent, dans le cas où un employeur a fait l'objet, dans l'État membre d'accueil, d'une condamnation pénale fondée sur un constat définitif de fraude opéré en méconnaissance de ce droit, à ce qu'une juridiction civile de cet État membre, tenue par le principe de droit national de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil, mette à la charge de cet employeur, du seul fait de cette condamnation pénale, des dommages-intérêts destinés à indemniser les travailleurs ou un organisme de retraite de ce même État membre victimes de cette fraude.

Doit en conséquence être cassé l'arrêt qui, pour condamner un employeur à payer diverses sommes à titre d'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé par dissimulation d'activité pour défaut de déclaration aux organismes de sécurité sociale et de dommages-intérêts pour absence de cotisations sociales en France, se fonde, en présence d'un certificat E 101 dont la validité a été confirmée par l'autorité émettrice, sur l'autorité de la chose jugée revêtue par une condamnation pénale reposant sur un constat définitif de fraude opéré en méconnaissance du droit de l'Union européenne.

Doctrine :

- C. Berlaud, « *Portée du certificat E101 par l'assemblée plénière de la chambre sociale* », *Gaz. Pal.*, n°16, p.38
- N. Dedessus-Le-Moustier, « *Portée du certificat E 101* », *JCP 2021*, éd. G., n° 16, p. 435
- L. Driguez, « *Détachement de travailleurs : les enjeux concurrentiels toujours au cœur du contentieux* », *SSL Supplément 2021*, n° 1980-1981
- J. Icard, « *Certificat de détachement et droit du travail : le mécano de la chambre sociale* », *JCP 2021*, éd. S., n° 22, p. 1140
- C. Percher, « *Le non-respect de la procédure de retrait des certificats E101/A1 : conséquences quant à l'office du juge national et à l'indemnisation du salarié* », *Droit ouvrier 2021*, p. 337
- S. Robin-Olivier, « *Mise en œuvre de l'arrêt Vueling airlines de la Cour de justice par la Cour de cassation : les certificats de détachement n'affectent pas l'applicabilité du droit du travail français* », *Droit social 2021*, p. 737
- « *Certificat A1/E101 : le non-respect des obligations relevant du droit du travail reste condamnable* », *Liaisons sociales Quotidien – L'actualité 2021*, n° 18299
- « *Protection sociale – Détachement : certificat A1 et travail dissimulé* » *JCP 2021*, éd. E., n° 16-17, act. 320
- « *Travailleur étranger – détachement en France – droit du travail applicable* », *RJS Juin 2021*, n° 351
- « *Travail dissimulé (affaire Vueling Airlines) : portée du certificat E101* », *D.2021*, p. 701
- « *Certificat A1* », *SSL n°1948*, p.14
- « *Certificat A1 et travail dissimulé* », *JCP éd. S.*, n°15, act. 189

1.1.2. Exécution du contrat de travail

1.1.2.1. Durée du travail

a/ Heures supplémentaires

- Soc., 27 janvier 2021, pourvoi n° 17-31.046, FP-P+R+I (Durée du travail : régime probatoire des heures supplémentaires et fixation des créances salariales par le juge)

En cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié de présenter, à l'appui de sa demande, des éléments suffisamment précis quant aux heures non rémunérées qu'il prétend avoir accomplies afin de permettre à l'employeur, qui assure le contrôle des heures de travail effectuées, d'y répondre utilement en produisant ses propres éléments. Le juge forme sa conviction en tenant compte de l'ensemble de ces éléments

au regard des exigences rappelées aux dispositions légales et réglementaires précitées. Après analyse des pièces produites par l'une et l'autre des parties, dans l'hypothèse où il retient l'existence d'heures supplémentaires, il évalue souverainement, sans être tenu de préciser le détail de son calcul, l'importance de celles-ci et fixe les créances salariales s'y rapportant.

Fait peser sur le seul salarié et viole l'article L. 3171-4 du code du travail, la cour d'appel qui, pour rejeter la demande au titre des heures supplémentaires, retient que le décompte produit est insuffisamment précis en ce qu'il ne précise pas la prise éventuelle d'une pause méridienne, alors qu'il résultait de ses constatations, d'une part, que le salarié présentait des éléments suffisamment précis pour permettre à l'employeur de répondre, d'autre part, que ce dernier ne produisait aucun élément de contrôle de la durée du travail.

Doctrine :

- C. Berlaud, « Durée du travail, charge de la preuve et assiette de la rémunération variable », Gaz. Pal. 2021, n°7, p. 38
- - J. Colonna et V. Renaux-Personnic, « Panorama trimestriel de jurisprudence – Janvier-mars 2021 », CDRH 2021, n° 287, p. 33-34
- C. Courcol-Bouchard, « Régime probatoire du nombre d'heures de travail accomplies : la Cour de cassation persiste et signe », JCP 2021 éd. S, n°7, act. 1042
- J-Y. Frouin, « La preuve des heures supplémentaires : qu'est-ce qui a changé ? », Gazette du Palais, 01 juin 2021, n° 20, p. 43
- J-P. Lhernould, « Heures supplémentaires : qu'est-ce qu'un élément suffisamment précis ? », JSL 2021, n°516
- - G. Loiseau et A. Martinon, « La gabegie des heures supplémentaires », BJT 2021, n° 03, p. 1
- C. Millet-Ursin, « Rémunération variable, vers un retour à la raison », SSL 2021, n°1942, p. 13
- B. Serizay, « Imputations des cotisations patronales sur l'assiette de la rémunération variable : éclairages de Bruno Serizay », Liaisons sociales Quotidien – L'actualité, 23 février 2021, n°1825
- S. Serror, « Durée de travail – Clarifications apportées au régime probatoire des heures supplémentaires et à la liberté contractuelle dans la fixation de l'assiette de calcul d'une commission », JCP 2021, éd. G., n° 12, p. 555-558
- S. Tourneaux, « Confirmation du nouveau régime probatoire des heures supplémentaires », Droit social 2021, p. 475
- - C. Windal, « Heures supplémentaires : quelle gestion pratique ? », SSL 2021, n° 1974, p. 9
- « Régime probatoire du nombre d'heures de travail accomplies : la Cour de cassation persiste et signe », JCP 2021 éd. S, n° 5 act. 59
- « Durée du travail (heures supplémentaires) : charge de la preuve et office du juge », D. 2021, p. 241
- « Le zoom de la semaine Preuve des heures travaillées », SSL 2021, n°1940
- « Preuve des heures supplémentaires : le salarié n'a pas à indiquer ses pauses dans son décompte », Liaisons sociales Quotidien - L'actualité, 8 février 2021, n°18239
- « Régime probatoire des heures supplémentaires », Liaisons sociales Quotidien - Le dossier jurisprudence hebdo, 2 mars 2021, n° 40/ 2021
- « Preuve des heures supplémentaires : les pauses n'ont pas à figurer dans le décompte du salarié », FRS 5/21, n°9

- « Contrôle – preuve des heures effectuées – charge de la preuve », RJS Mai 2021, n° 266
- « Durée du travail - Régime probatoire du nombre d'heures de travail accomplies : la Cour de cassation persiste et signe – Commentaire », JCP 2021, éd. S., n° 7 p.1042
- « Fonctionnement et preuve des heures supplémentaires », CLCSE 2021, n° 213, p. 8
- « La preuve des heures supplémentaires », SSL 2021, n° 1943, p. 12

b/ Congés payés

- **Soc., 22 septembre 2021, pourvoi n° 19-17.046, FS-B+R sur le 1^{er} moyen : (Congés payés : conditions de substitution de l'employeur par la caisse pour le paiement des indemnités au salarié)**

Il appartient à l'employeur relevant d'une caisse de congés payés de prendre les mesures propres à assurer au salarié la possibilité de bénéficier effectivement de son droit à congé auprès de la caisse de congés payés et, en cas de contestation, de justifier qu'il a accompli à cette fin les diligences qui lui incombent légalement. Seule l'exécution de cette obligation entraîne la substitution de l'employeur par la caisse pour le paiement de l'indemnité de congés payés.

Doctrine :

- E. Jeansen, « L'effet substitutif de la caisse de congés payés à l'employeur subordonné au respect par l'employeur de ses obligations à l'égard du salarié », JCP 2021, éd. S., n° 45, p. 1274
- C. Percher, « La Cour de cassation et la technique de l'interprétation conforme en matière de droit à congés payés », SSL 2021, n° 1973
- S. Tournaux, « Obligations de l'employeur tenu de s'affilier à une caisse de congés payés : l'influence discrète de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », Dr. Soc. 2021, p. 1017
- M. Véricel, « Congés payés : renforcement de la responsabilité de l'employeur affilié à une caisse de congés payés », RDT 2021, p. 656
- « *La prolongation de l'arrêt de travail d'un salarié déclaré inapte ne dispense pas l'employeur de la seconde visite de reprise* », JCP 2021 éd. S, n°39, act. 410
- « *L'employeur affilié à une caisse de congés payés doit agir en sorte que le salarié puisse faire valoir ses droits auprès de la caisse de congés payés* », JCP 2021 éd. S, n°39, act. 407
- « *Congés payés (affiliation à une caisse) : diligences incombant à l'employeur* », D. 2021, p. 1723
- « Congés payés – caisse de congés payés – indemnité – paiement », RJS Décembre 2021, n° 661
- « La Cour de cassation renforce les obligations des employeurs affiliés à une caisse des congés payés », FRS 19/2021, n° 12
- « La responsabilité de l'employeur affilié à une caisse de congés payés est renforcée », Liaisons sociales Quotidien – L'actualité, n° 18397

1.1.2.2.Rémunération

- Soc., 13 janvier 2021, pourvoi n° 19-20.736, FS-P+R+I (Avantages salariaux nés d'une convention collective et égalité de traitement)

Dès lors qu'il résulte, d'une part, de l'article L. 2261-1 du code du travail qu'une convention ou un accord collectif peut prévoir l'octroi d'avantages salariaux pour une période antérieure à son entrée en vigueur et, d'autre part, de l'article 2 du code civil qu'une convention ou un accord collectif, même dérogatoire, ne peut priver un salarié des droits qu'il tient du principe d'égalité de traitement pour une période antérieure à l'entrée en vigueur de l'accord, la seule circonstance que le contrat de travail d'un salarié ait été rompu avant la date de signature de l'accord collectif ne saurait justifier que ce salarié ne bénéficie pas des avantages salariaux institués par celui-ci, de façon rétroactive, pour la période antérieure à la cessation du contrat de travail.

Doctrine :

- P.-H. Antonmattei, L. Enjolras, C. Mariano, S. Selusi et B. Siau, « Actualité du droit et de la pratique de la négociation collective », Droit social 2021, p. 992
- F. Bergeron-Canut, « De l'application dans le temps des accords collectifs », Bull. Joly travail 2021, n°2, p. 24
- A. Bonardi, « Avantages conventionnels rétroactifs et égalité de traitement », JCP éd. S, n°9, act. 1060
- J-F Cesaro, L. Dauxerre, G. Duchange, E. Jeansen et Y. Pagnerre, « Travail - Droit du travail - Chronique sous la direction de Bernard Teyssié », JCP 2021, éd. E., n° 43-44
- E. Clément, « Accord collectif, rétroactivité, rupture du contrat de travail et égalité de traitement », D. act. 28 janvier 2021
- J. Colonna et V. Renaux-Personnic, « Panorama trimestriel de jurisprudence – Janvier-mars 2021 », CDRH 2021, n° 287
- P. Pacotte et R. Leroy, « Le salarié licencié bénéficie des avantages conventionnels issus d'un accord collectif rétroactif », JSL 2021, n° 517
- C. Radé, « La rétroactivité de l'accord collectif doublement tempérée par le principe de faveur et le principe d'égalité de traitement », Dr. soc. 2021, p. 276
- S. Vernac et Y. Ferkane, « Droit du travail », Recueil Dalloz 2021, p. 1152
- « Le zoom de la semaine Accord collectif », SSL 2021, n°1938
- « Avantages conventionnels rétroactifs : le salarié licencié avant la signature de l'accord en bénéficie », Liaisons sociales Quotidien – L'actualité, 25 janvier 2021, n°18229
- « Accord collectif (avantage salarial) : portée sur un contrat de travail rompu », D. 2021, p. 85
- « Respect de l'égalité professionnelle – égalité de traitement entre salariés – champ d'application », RJS 2021, n°137
- « L'application rétroactive d'avantages conventionnels peut bénéficier à d'anciens salariés », FRS 3/21, n°16

- Soc., 27 janvier 2021, pourvoi n° 17-31.046, FP-P+R+I (Exclusion de l'application de l'article L. 241-8 du code de la sécurité sociale pour déterminer l'assiette de la rémunération variable)

La détermination de l'assiette de la rémunération variable ne relève pas de la prohibition de l'article L. 241-8 du code de la sécurité sociale qui ne concerne que le paiement des cotisations sociales.

Doctrine : cf. supra

1.1.3. Contrat de travail, rupture

- Soc., 27 janvier 2021, pourvoi n° 18-23.535, FP-P+R+I, Indemnité légale de licenciement et résiliation unilatérale du contrat de travail

Il résulte de l'article L. 1234-9 du code du travail que l'indemnité de licenciement, dont les modalités de calcul sont forfaitaires, est la contrepartie du droit de l'employeur de résiliation unilatérale du contrat de travail.

Il résulte par ailleurs de l'article L.1235-3 du même code que l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse répare le préjudice résultant du caractère injustifié de la perte de l'emploi.

Dès lors, une cour d'appel qui constate que les salariés licenciés pour motif économique dont l'action en responsabilité était dirigée contre la banque ayant accordé des crédits ruineux à leur employeur, avaient bénéficié d'une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse en raison de l'insuffisance du plan de sauvegarde de l'emploi et du manquement de l'employeur à son obligation de reclassement, en déduit justement que les préjudices allégués par les salariés résultant de la perte de leur emploi et de la perte d'une chance d'un retour à l'emploi optimisé en l'absence de moyens adéquats alloués au plan de sauvegarde de l'emploi avaient déjà été indemnisés.

Doctrine :

- L. Bento de Carvalho, « Indemnisation de la perte d'emploi et responsabilité délictuelle pour faute de la société tierce : le miroir aux alouettes ? », Rev. dr. trav. 2021, p. 241
- C. Berlaud, « Réparation intégrale et indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse », Gaz. Pal. 2021, n°7, p. 39
- Q. Chatelier, « La responsabilité extracontractuelle d'un tiers au contrat de travail vis-à-vis du salarié licencié sans cause réelle et sérieuse », JCP éd. S, n°9, act. 1059
- G. Dedessus Le Moustier, « LME : absence de cumul d'indemnisation sur le fondement des responsabilités contractuelles et extra-contractuelles », LEDEN, n°3, p. 6
- L. de Montvalon, « Quels sont les préjudices réparés par les différentes indemnités de licenciement », D.act., 11 février 2021

- G. Duchange, « Quelle réparation du préjudice de perte d'emploi en cas de co-responsabilité contractuelle et délictuelle ? », Bull. Joly Travail 2021, n°3, p. 13
 - S. François, « Du coemploi à la responsabilité civile : la mécanique se grippe », Dr. ouvrier 2021, p. 222
 - S. Gerry-Vernières, « Préjudice de perte d'emploi et de perte d'une chance d'un retour à l'emploi : indemnisation par l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse », Gaz. Pal. N°15, p. 27
 - G. Loiseau, « La responsabilité extracontractuelle : un tigre de papier dans l'arène des licenciements économiques », SSL 2021, n° 1944
 - A. Lyon-Caen, « Préjudice », Rev. dr. trav. 2021, p. 145
 - H. Nasom- Tissandier, « L'indemnisation des salariés licenciés à l'épreuve du principe de non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle », JSL n°516
 - « Cumul des responsabilités contractuelle et extra-contractuelle : le même préjudice ne peut être réparé deux fois ! », JCP 2021 éd. S, n°5, act. 60
 - « Licenciement économique (réparation du préjudice) : perte injustifiée de l'emploi », D. 2021, p. 288
 - « La responsabilité extra-contractuelle ne permet pas une double indemnisation du préjudice », Liaisons sociales Quotidien - L'actualité, 15 février 2021, n°18244
 - « L'indemnité pour défaut de cause réelle et sérieuse non cumulable avec l'indemnité due par un tiers responsable de la faillite de l'entreprise », Lettre d'actualité des Procédures collectives civiles et commerciales n°4, alerte 47
- Soc., 1er décembre 2021, pourvoi n° 19-24.766, FP-B+R (Licenciement annulé, rémunération et indemnité d'éviction)

Par arrêt du 25 juin 2020 (CJUE, 25 juin 2020, Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria, aff. C- 762/18 et Iccrea Banca, aff. C-37-19), la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que l'article 7, paragraphe 1, 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, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une jurisprudence nationale en vertu de laquelle un travailleur illégalement licencié, puis réintégré dans son emploi, conformément au droit national, à la suite de l'annulation de son licenciement par une décision judiciaire, n'a pas droit à des congés annuels payés pour la période comprise entre la date du licenciement et la date de sa réintégration dans son emploi, au motif que, pendant cette période, ce travailleur n'a pas accompli un travail effectif au service de l'employeur.

Il en résulte que sauf lorsque le salarié a occupé un autre emploi durant la période d'éviction comprise entre la date du licenciement nul et celle de la réintégration dans son emploi, il 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.

Doit en conséquence être cassé l'arrêt qui, pour rejeter la demande du salarié tendant à obtenir que l'employeur soit condamné à lui payer une rémunération pour chaque mois écoulé entre son éviction de l'entreprise et sa réintégration assortie des congés payés afférents, retient que la période d'éviction n'ouvre pas droit à acquisition de jours de congés.

Doctrine :

- F. Champeaux, « La période d'éviction ouvre droit à l'acquisition de jours de congés payés », SSL, n° 1979, 13 décembre 2021

- N. Dedessus-Le-Moustier, « Droit aux congés payés en cas de licenciement nul », JCP éd. G, n° 51-52, 20 Décembre 2021, 1362
- G. Duchange, « Précisions sur le régime des congés payés en cas de nullité du licenciement », BJT 2022, n° 02, p. 12
- J.-P. Lhernould, « Un licenciement nul ouvre droit aux congés payés pour la période d'éviction », JSL 2022, n° 534
- L. Malfettes, « Licenciement nul : revirement concernant l'acquisition de congés payés pendant la période d'éviction », D. act., 14 décembre 2021
- J. Mouly, « Droit aux congés payés des salariés réintégrés après un licenciement nul : de l'influence inavouée de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », Droit social 2022, p. 166
- J.-P. Tricoit, « Indemnisation de la période d'éviction résultant de l'annulation d'un licenciement », JCP 2022, éd. G., n° 3, p. 103
- G. Vachet, « Nullité du licenciement et réintégration : la période d'éviction ouvre droit à congés payés », JCP 2022, éd. S., n° 2, p. 1011
- « Droit aux congés - ouverture du droit – conditions », RJS Février 2022, n° 72
- « La Cour de cassation accorde des congés payés au salarié réintégré après son licenciement nul », FRS 24/2021, n° 9
- « Travailleur illégalement licencié, puis réintégré dans son emploi : la période d'éviction ouvre désormais droit à acquisition de jours de congés payés », n° 49, act. 848
- « Nullité du licenciement et réintégration : la période d'éviction ouvre droit à congés payés », JCP éd. S, n° 49, act. 517
- « Licenciement nul : la période d'éviction ouvre droit aux congés payés en cas de réintégration », LSQ, L'actualité, N° 18446, 13 décembre 2021

1.2. RELATIONS COLLECTIVES DE TRAVAIL

1.2.1. Institutions représentatives du personnel

- **Soc., 13 janvier 2021, pourvoi n° 19-23.533, FS-P+R+I, Vote électronique**

Il résulte des articles L. 2314-26 et R. 2314-5 du code du travail que la possibilité de recourir au vote électronique pour les élections professionnelles peut être ouverte par un accord d'entreprise ou par un accord de groupe, et, à défaut d'accord, par une décision unilatérale de l'employeur.

Il ressort de ces dispositions que ce n'est que lorsque, à l'issue d'une tentative loyale de négociation, un accord collectif n'a pu être conclu que l'employeur peut prévoir par décision unilatérale la possibilité et les modalités d'un vote électronique.

Dès lors que le législateur a expressément prévu qu'à défaut d'accord collectif, le recours au vote électronique pouvait résulter d'une décision unilatérale de l'employeur, cette décision unilatérale peut, en l'absence de délégués syndicaux dans l'entreprise ou dans le groupe, être prise par l'employeur sans qu'il soit tenu de tenter préalablement une négociation selon les modalités dérogatoires prévues aux articles L. 2232-23 à L. 2232-26 du code du travail.

Doctrine :

- V. Armillei, « Vote électronique : cantonnement de l'obligation de négocier », JCP éd. S, n°6, act. 1037
 - F. Bergeron-Canut, « Le préalable de la négociation s'étend au recours au vote électronique », SSL, n° 1941
 - C. Berlaud, « Recours au vote électronique pour des élections professionnelles », Gaz. Pal. 2021, n°5, p. 34
 - C. Couëdel, « Recours au vote électronique par décision unilatérale de délégués syndicaux », D. act. 2 février 2021
 - G. François, « Le recours au vote électronique : les nouvelles précisions apportées par la chambre sociale », Bull. Joly Travail 2021, n°2, p. 21
 - F. Petit, « La loyauté dans la négociation collective freinée dans son élan », Dr. soc. 2021, p. 284
 - C. Radé, « L'improbable imprescriptibilité des griefs retenus pour justifier la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur », Dr. soc. 2021, p. 847
 - L. Urbani-Schwartz et C. Briens, « Les modalités du recours au vote électronique par décision unilatérale », JSL n° 514
 - « Elections (vote électronique) : décision unilatérale de l'employeur », D. 2021, p. 85
 - « Vote électronique », SSL n°1937
 - « Vote électronique pour les élections du CSE », Les Cahiers Lamy du CSE, 1er février 2021, n° 211
 - « Le vote électronique aux élections professionnelles », Liaisons sociales Quotidien - Le dossier pratique n°53/2021, 19 mars 2021
 - « Le recours au vote électronique : de nouvelles précisions apportées par la Cour », JCP éd. S, n°3, act. 35
 - « De nouvelles précisions jurisprudentielles sur le recours au vote électronique », JCP éd. G, n°4, act. 92
 - « Comité social et économique - vote - vote électronique », RJS 2021, n°162
 - « Elections du CSE : la Cour de cassation apporte des précisions inédites sur le vote électronique », FRS 3/21, n°15
- **Soc., 27 janvier 2021, pourvoi n° 18-10.672, FP-P+R, syndicat professionnel, représentativité, détermination, critères, indépendance du syndicat, indépendance financière, conditions, détermination, applications diverses**

Un accord collectif peut instituer des mesures de nature à favoriser l'activité syndicale dans l'entreprise, et dans ce cadre, en vue d'encourager l'adhésion des salariés de l'entreprise aux organisations syndicales, prévoir la prise en charge par l'employeur d'une partie du montant des cotisations syndicales annuelles, dès lors que le dispositif conventionnel ne porte aucune atteinte à la liberté du salarié d'adhérer ou de ne pas adhérer au syndical de son choix, ne permet pas à l'employeur de connaître l'identité des salariés adhérant aux organisations syndicales et bénéficie tant aux syndicats représentatifs qu'aux syndicats non représentatifs dans l'entreprise.

Toutefois, le montant de la participation de l'employeur ne doit pas représenter la totalité du montant de la cotisation due par le salarié, le cas échéant après déductions fiscales, au regard du critère d'indépendance visé à l'article L. 2121-1 du code du travail.

Doctrine :

- G. Auzero, « Bref retour sur le financement patronal des syndicats à la lumière d'un arrêt récent de la Cour de cassation », Dr. soc. 2021, p. 822
- C. Berlaud, « Cotisations syndicales : prise en charge par l'employeur et représentativité », Gaz. Pal. 2021, n°7, p. 38
- E. Clément, « Conditions de validité d'une prise en charge patronale des cotisations syndicales », D. act, 15 février 2021
- C. Mariano, « Prise en charge patronale des cotisations syndicales : un financement sous conditions », Bull. Joly Travail 2021, n°3, p. 23
- « Accord collectif (activité syndicale) : respect du critère d'indépendance », D. 2021, p. 241
- « Accord sur le droit syndical », SSL n°1940
- « Prise en charge des cotisations syndicales des salariés : la Cour de cassation pose ses conditions », Liaisons sociales Quotidien - L'actualité, 1er février 2021, n° 18234
- « Cotisations syndicales prises en charge par l'employeur », Les cahiers Lamy du CSE, 1er mars 2021, n° 212
- « Conditions de la prise en charge patronale de la cotisation salariale syndicale », JCP éd. S., n°5, act. 61
- « L'employeur peut, sous conditions, prendre en charge les cotisations syndicales de ses salariés », FRS 6/21, n°17

• **Soc., 10 février 2021, pourvoi n°19-13.383, FS-P+R+I, Syndicats, critères de représentativité**

Il résulte des dispositions combinées des articles L. 2121-1, L. 2121-2 et L. 2122-11 que, sans préjudice de l'application des règles d'appréciation de la représentativité des organisations syndicales propres aux accords interbranches ou aux accords de fusion de branches, le ministre chargé du travail est compétent pour, s'il y a lieu, arrêter, sous le contrôle du juge administratif, la liste des organisations syndicales représentatives et leurs audiences respectives dans un périmètre utile pour une négociation en cours ou à venir, y compris lorsque celui-ci ne correspond pas à une « branche professionnelle » au sens de l'article L. 2122-11 du code du travail.

Dès lors, les partenaires sociaux qui souhaitent négocier dans un champ professionnel qui n'a pas donné lieu à l'établissement d'une liste des syndicats représentatifs par arrêté du ministère du travail en application de l'article L.2122-11 du code du travail ou à l'issue d'une enquête de représentativité en application de l'article L. 2121-2 du même code doivent, avant d'engager la négociation collective, demander, dans les conditions précitées, à ce qu'il soit procédé à la détermination des organisations représentatives dans le champ de négociation pour s'assurer

que toutes les organisations syndicales représentatives dans ce périmètre sont invitées à la négociation.

Doctrine :

- F. Bergeron-Canut, « Conditions de la négociation dans un champ professionnel n'ayant pas donné lieu à l'établissement d'une liste des syndicats représentatifs », Bull. Joly Travail, n°4, p.35
 - C. Berlaud, « Représentativité syndicale et négociation collective d'un avenant », Gaz. Pal., 2021, n°8, p. 37
 - N. Dedessus-Le Moustier, « Conditions pour négocier dans une branche non répertoriée », JCP 2021, éd. G, n°8-9, 233
 - M. Hautefort, « Négociation dans un périmètre original : la liste des syndicats représentatifs doit, au préalable, être dressée par le ministère du Travail », Actualités du droit, 3 mars 2021
 - « Accord « de branche » dans un champ non identifié : les partenaires sociaux doivent se rapprocher du ministère avant de négocier », JCP 2021, éd. S, act. 77
 - « Syndicat professionnel (négociation) : détermination des organisations représentatives », D. 2021, p. 289
 - « Négociation dans une branche non répertoriée : comment vérifier la représentativité des syndicats ? », LSQ- L'actualité, n°18252, p. 2
 - « Le zoom de la semaine Périmètre de négociation », SSL, n°1941, p. 23
 - « Accord « de branche » dans un champ non identifié : les partenaires sociaux doivent se rapprocher du ministère avant de négocier », JCP éd. S., n°7, act. 77
- Soc., 9 juin 2021, pourvoi n° 19-23.153, FS-P+R (Etablissements distincts : critères de caractérisation (premier arrêt)

Selon l'article L. 2313-4 du code du travail, en l'absence d'accord conclu dans les conditions mentionnées aux articles L. 2313-2 et L. 2313-3 du même code, le nombre et le périmètre des établissements distincts pour la mise en place des comités sociaux et économiques est fixé compte tenu de l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel.

Il en résulte que caractérise au sens de ce texte un établissement distinct l'établissement qui présente, notamment en raison de l'étendue des délégations de compétence dont dispose son responsable, une autonomie suffisante en ce qui concerne la gestion du personnel et l'exécution du service.

Lorsqu'ils sont saisis d'un recours dirigé contre la décision unilatérale de l'employeur, le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (direccte), par une décision motivée, et le tribunal judiciaire se fondent, pour apprécier l'existence d'établissements distincts au regard du critère d'autonomie de gestion ainsi défini, sur les documents relatifs à l'organisation interne de l'entreprise que fournit l'employeur, et sur les documents remis par les organisations syndicales à l'appui de leur contestation de la décision unilatérale prise par ce dernier.

La centralisation de fonctions support ou l'existence de procédures de gestion définies au niveau du siège ne sont pas de nature à exclure en elles-mêmes l'autonomie de gestion des responsables d'établissement.

Il appartient en conséquence au tribunal judiciaire de rechercher, au regard des éléments produits tant par l'employeur que par les organisations syndicales, si les directeurs des établissements concernés ont effectivement une autonomie de décision suffisante en ce qui concerne la gestion du personnel et l'exécution du service, et si la reconnaissance à ce niveau d'établissements distincts pour la mise en place des comités sociaux et économiques est de nature à permettre l'exercice effectif des prérogatives de l'institution représentative du personnel.

Prive dès lors sa décision de base légale le tribunal qui, pour rejeter la demande d'annulation de la décision du directe, se contente de retenir que cette décision vise les textes applicables dans leur dernier état, les décisions rendues, les écritures communiquées et la procédure suivie, qu'elle a été rendue après une étude sérieuse des éléments fournis par les parties, qu'elle est en outre motivée en droit, en ce qu'elle rappelle les critères essentiels pour les appliquer à la situation de fait et qu'en particulier l'autonomie suffisante en ce qui concerne la gestion du personnel et l'exécution du service a été bien prise en compte dans l'analyse de la situation de l'entreprise.

- Soc., 9 juin 2021, pourvoi n° 19-23.745, FS-P+R (Etablissements distincts : critères de caractérisation (second arrêt))

Selon l'article L. 2313-4 du code du travail, en l'absence d'accord conclu dans les conditions mentionnées aux articles L. 2313-2 et L. 2313-3 du même code, le nombre et le périmètre des établissements distincts pour la mise en place des comités sociaux et économiques est fixé compte tenu de l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel.

Il en résulte que caractérise au sens de ce texte un établissement distinct l'établissement qui présente, notamment en raison de l'étendue des délégations de compétence dont dispose son responsable, une autonomie suffisante en ce qui concerne la gestion du personnel et l'exécution du service.

Lorsqu'ils sont saisis d'un recours dirigé contre la décision unilatérale de l'employeur, le directe, par une décision motivée, et le tribunal judiciaire se fondent, pour apprécier l'existence d'établissements distincts au regard du critère d'autonomie de gestion ainsi défini, sur les documents relatifs à l'organisation interne de l'entreprise que fournit l'employeur, et sur les documents remis par les organisations syndicales à l'appui de leur contestation de la décision unilatérale prise par ce dernier.

La centralisation de fonctions support ou l'existence de procédures de gestion définies au niveau du siège ne sont pas de nature à exclure en elles-mêmes l'autonomie de gestion des responsables d'établissement.

Il appartient dès lors au tribunal judiciaire de rechercher, au regard des éléments produits tant par l'employeur que par les organisations syndicales, si les directeurs des établissements concernés ont effectivement une autonomie de décision suffisante en ce qui concerne la gestion

du personnel et l'exécution du service, et si la reconnaissance à ce niveau d'établissements distincts pour la mise en place des comités sociaux et économiques est de nature à permettre l'exercice effectif des prérogatives de l'institution représentative du personnel.

Doctrine :

- F. Bergeron-Canut, « Établissements distincts : les nouvelles précisions de la Cour de cassation », BJT 2021, n° 09, p. 31
- C. Berlaud, « Établissements distincts et office du juge saisi de la contestation d'une décision unilatérale », Gaz. Pal. 2021, n°26, p. 31
- J. Crédoz-Rosier, « Établissements distincts (ou pas) pour le CSE : l'autonomie doit s'apprécier de manière effective et concrète ! », SSL 2021, n°1968, p. 134
- L. Dauxerre, « Autonomie de gestion et compétence du juge judiciaire dans la détermination du nombre et du périmètre des établissements distincts », JCP 2021 éd. S, n°26, act. 1171
- F. Duquesne, « Autonomie décisionnelle du chef d'établissement et exercice effectif des prérogatives du CSE », JCP 2021 éd. G, n°29, act. 807
- M. Hautefort, « Quel fil directeur pour le découpage en établissements distincts ? », JSL 2021, n°525, p. 11
- F. Petit, « L'autonomie de gestion de l'établissement distinct accueillant le CSE et de son responsable », Dr. soc. 2021, p. 762
- F. Petit, « Le découpage de l'entreprise en établissements distincts depuis l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 », Revue des sociétés 2022, p. 112
- C. Wolmark, « CSE d'établissement : reconnaissance et perte de la qualité d'établissement distinct », RDT 2022, p. 50
- « Caractérisation des établissements distincts pour la mise en place du CSE : nouvelles précisions – Veille » JCP 2021, éd. S., n° 24, act. 287
- « Établissements distincts du CSE : le juge doit évaluer l'autonomie effective des directeurs d'établissement », Liaisons sociales Quotidien – L'actualité 2021, n° 18330
- « L'établissement distinct doit permettre l'exercice effectif des prérogatives du CSE », FRS 13/2021, n° 11
- « Caractérisation des établissements distincts pour la mise en place du CSE : nouvelles précisions », JCP 2021 éd. E, n°24, act. 446
- « Comité social et économique (établissement distinct) : critère de l'autonomie de gestion », D. 2021, p. 1138
- « Le zoom de la semaine – Établissement distinct », SSL 2021, n°1958
- « Cadre de la mise en place – Établissement distinct – Condition de reconnaissance », RJS 2021, n°456

1.2.2. Accords collectifs

• Soc., 13 janvier 2021, pourvoi n° 19-13.977, FS-P+R+I, accord collectif et nullité

Aux termes de l'article L.2262-15 du code du travail, en cas d'annulation par le juge de tout ou partie d'un accord ou d'une convention collective, celui-ci peut décider, s'il lui apparaît que l'effet rétroactif de cette annulation est de nature à emporter des conséquences manifestement excessives en raison tant des effets que cet acte a produits et des situations qui ont pu se constituer lorsqu'il était en vigueur que de l'intérêt général pouvant s'attacher à un maintien temporaire de ses effets, que l'annulation ne produira ses effets que pour l'avenir ou de moduler les effets de sa décision dans le temps, sous réserve des actions contentieuses déjà engagées à la date de sa décision sur le même fondement.

Il en résulte qu'une cour d'appel ne peut rejeter les demandes de dommages et intérêts au titre de l'atteinte à l'intérêt collectif de la profession formées par des organisations syndicales, à l'origine de l'action ayant conduit à l'annulation de la clause d'un accord collectif, au motif que les effets de l'annulation ont été reportés, dès lors que les actions contentieuses étaient déjà engagées à la date de sa décision d'annulation de la clause.

Doctrine :

- C. Berlaud, « Conséquences de l'annulation d'une clause de convention collective : modulation par le juge », Gaz. Pal.2021, n°5, p. 34
- A. Bugada, « Annulation d'un accord collectif : pouvoir de modulation du juge », Procédures n°3, comm. 72
- J. Cortot, « La limitation de l'impact de l'annulation d'une convention collective par le juge », D. act., 29 janvier 2021
- M. Hautefort, « Accord annulé : quand la remise en état est mission impossible », JSL n°514
- E. Peskine, « Modulation des effets de l'annulation d'un accord collectif : la Cour de cassation ouvre le bal », SSL n°1943
- « Accord collectif (annulation) : modulation de l'effet rétroactif », D. 2021, p. 84
- « Conséquences de l'annulation d'une clause d'un accord collectif- Modulation des effets dans le temps », SSL n°1937
- « Modulation des effets de l'annulation d'un accord collectif : la Cour de cassation libre ses précisions », Liaisons sociales Quotidien - L'actualité, 18 janvier 2021, n° 18224
- « Modulation des effets de l'annulation d'une clause d'un accord collectif : la Cour de cassation prend position », JCP éd. S., n°3, act. 32
- « La modulation des effets de l'annulation d'un accord collectif examinée par la Cour de cassation », FRS 3/21, n°17
- « Conventions et accords collectifs : règles communes - contentieux - nullité », RJS 2021, n° 167

- Soc, 29 septembre 2021, pourvoi n° 20-16.494, FS-B+R (Conséquences de l'annulation, par le Conseil d'Etat de l'arrêté étendant un accord collectif du 10 juillet 2013 créant des CDI intérimaire et un fonds de formation pour les salariés intérimaires)

Aux termes de l'article 11 de l'accord collectif du 10 juillet 2013 portant sur la sécurisation des parcours professionnels des salariés intérimaires « le présent accord, qui constitue un tout indivisible, entrera en vigueur à compter de sa date d'extension et de l'adoption des dispositions législatives et réglementaires qui seraient nécessaires à son application. A défaut, les dispositions du présent accord ne seront pas applicables ».

Il résulte des termes mêmes de cette clause que, si l'accord collectif subordonnait son entrée en vigueur à l'adoption d'un arrêté d'extension, il ne la conditionnait pas nécessairement à l'adoption de dispositions législatives ou réglementaires.

Par arrêt du 28 novembre 2018, le Conseil d'Etat, après avoir annulé l'arrêté d'extension du 22 février 2014 ayant procédé à l'extension de l'accord collectif du 10 juillet 2013, a décidé que, sous réserve des actions contentieuses engagées à la date de la présente décision contre les actes pris sur ce fondement, les effets produits antérieurement à cette annulation par l'arrêté attaqué en tant qu'il étend les stipulations de l'article 5 de l'accord du 10 juillet 2013, relatif à la mise en place d'un fonds professionnel pour l'emploi dans le travail temporaire doivent être réputés définitifs.

La réserve des actions contentieuses engagées contre les mesures prises sur le fondement d'un accord collectif ou d'un arrêté ultérieurement annulés vise les seules procédures juridictionnelles par lesquelles le justiciable, que ce soit en demande ou par voie de défense au fond, a invoqué, antérieurement à la décision prononçant l'annulation de l'acte en cause, le grief d'invalidité sur le fondement duquel l'annulation a été prononcée.

Doctrine :

- M. Eliphe, « L'application d'un accord nul », JCP, éd. S. n°45, act. 1277
- L. de Montvalon, « Le sort des CDI intérimaires conclus avant l'entrée en vigueur de la loi du 17 août 2015 », D. act., 15 octobre 2021
- H. Nasom-Tissandier, « Une convention collective ne peut pas créer une nouvelle catégorie de contrat de travail », JSL 2021, n°530, p. 16
- « Assujettissement des ETT à la contribution au FSPI pour la période courant d'avril 2014 à août 2015 », JCP 2021 éd. S, n°41, act. 435

1.3. PROCEDURE

- **Ass. Plén., 2 avril 2021, pourvoi n° 19-18.814, P+R (Recevabilité sous conditions du second pourvoi contre un arrêt de cour d'appel rendu conformément à la doctrine de la Cour de cassation)**

Est recevable le moyen critiquant la décision par laquelle la juridiction s'est conformée à la doctrine de l'arrêt de cassation qui l'avait saisie, lorsqu'est invoqué un changement de norme intervenu postérieurement à cet arrêt, et aussi longtemps qu'un recours est ouvert contre la décision sur renvoi.

Doctrine :

- P. Adam, « Le préjudice d'anxiété, décor d'une « révolution » procédurale », Droit ouvrier 2021, p. 249
- S. Amrani-Mekki, « Revirement sur l'application dans le temps des revirements », Gazette du Palais, 27 avril 2021, n° 16, p. 44
- D. Asquinazi-Bailleux, « Accidents du travail et maladies professionnelles : accès au juge facilité pour les travailleurs de l'amiante : encore un revirement ! » JCP 2021, éd. S., n° 22, p. 1-4
- D. Asquinazi-Bailleux, « Quel avenir pour le préjudice d'anxiété ? » Lexbase Hebdo, édition sociale, La lettre juridique, 6 mai 2021, n°864
- L. Bedja, « Préjudice d'anxiété : application du revirement de jurisprudence de 2019 aux salariés déboutés en application de l'ancienne jurisprudence », Lexbase - Le Quotidien, AT/MP, 6 avril 2021
- C. Berlaud, « Application dans le temps d'un revirement de jurisprudence », Gaz. Pal., 27 avril 2021, n°420i0, p. 35
- F. Champeaux, « Evolution de jurisprudence et accès au juge », SSL, 2021, n°1949, p 2-3
- Q. Chatelier, « L'Assemblée plénière de nouveau au secours du préjudice d'anxiété ! » JSL, n°519, p.4
- P. Deumier, « La jurisprudence : petite histoire d'une grande évolution », RTD civ. 2021, p. 607
- J. Dubarray, « Pourvoi en cassation : conséquence procédurale d'un revirement normatif », Gaz. Pal., 1er juin 2021, n° 20, p. 11
- E. Jeuland, L. Mayer et L. Veyre, « Droit judiciaire privé », JCP 2021, éd. G., n° 22, doct. 591
- M. Galy, « Bénéfice d'un revirement de jurisprudence à l'occasion d'un second pourvoi en cassation », BJT 2021, n° 09, p. 42
- S. Gerry-Vernières, « Amiante : précisions sur l'application dans le temps du revirement de jurisprudence relatif à l'obligation de sécurité de l'employeur », Gazette du Palais, 21 septembre 2021, n° 32, p. 33
- B. Haftel, « Le paradoxe du menteur. A propos de l'arrêt d'assemblée plénière opérant un revirement sur la portée des revirements », Recueil Dalloz, 2021, P. 1164
- C. Hélaine, « Changement de norme et recevabilité d'un moyen de cassation », Dalloz actualité, 9 avril 2021
- S. Hourson, « Procédure civile - Un revirement sur les revirements », Dr. Adm., n° 6, Juin 2021, p. 5

- J. Houssier, « Recours contre les décisions des juridictions de renvoi : la Cour de cassation revoit ses positions », AJ fam. 2021, p. 312
- Y. Joseph-Ratineau, « L'obstination des plaideurs à l'origine d'un spectaculaire revirement de jurisprudence de l'Assemblée plénière : il n'y a pas de cause perdue ! », La lettre juridique, 15 avril 2021, n°862
- F. Leduc, « L'indemnisation du préjudice d'anxiété des travailleurs exposés à l'amiante : une nouvelle avancée », Responsabilité civile et assurances 2021, n° 7-8, étude 9
- G. Mégret, « Le salarié victime de l'amiante face à la doctrine d'un arrêt de cassation », Gazette du Palais, 01 juin 2021, n° 20, p. 81
- Y. Strickler, « Renvoi après cassation - Évolution de la jurisprudence et second pourvoi en cassation », Procédures n° 6, Juin 2021, comm. 160, p. 15-16
- L. Veyre, « Recevabilité du moyen dirigé contre un arrêt conforme de la cour d'appel de renvoi et office de la Cour de cassation », JCP 31 mai 2021, éd. G, n° 22, p. 1049-1050
- « La Cour de cassation prendra désormais en considération dans un procès en cours tout changement de norme y compris un revirement de jurisprudence », JCP 2021, E., n° 15, p. 15
- « Droit des affaires - Panorama - Panorama de Jurisprudence », JCP 2021, E., n° 16-17, 22 Avril 2021, 1221
- « Préjudice d'anxiété : une décision en faveur de la prise en compte effective du revirement de 2019 », LSQ – l'actualité, 12 avril 2021, n°18283, p 2-3
- « Cassation (nouveau pourvoi) : changement de norme postérieur au premier arrêt – A propos de l'arrêt d'assemblée plénière opérant un revirement sur la portée des revirements », Recueil Dalloz 2021, p. 1164
- « Sources du droit national - jurisprudence - revirement de jurisprudence », RJS 2021, n° 363

2. ACTUALITE JURISPRUDENTIELLE DE L'ANNEE 2021 PAR THEMES

2.1. CONTRAT DE TRAVAIL, ORGANISATION ET EXECUTION DU TRAVAIL

2.1.1. Contrats de travail à durée déterminée

- **Soc., 20 janvier 2021, pourvoi n° 19-21.535, FS-P+I, contrat de travail, durée déterminée, formalités légales, mentions obligatoires, motifs du recours, remplacement d'un salarié, qualification du salarié remplacé, définition, cas, indication de l'emploi occupé par le salarié remplacé, conditions, détermination, applications diverses**

Il résulte de la combinaison des articles L. 122-3-1 et L. 122-3-13 du code du travail, devenus les articles L. 1242-12 et L. 1245-1 du même code, qu'est réputé à durée indéterminée le contrat de travail à durée déterminée qui ne comporte pas la définition précise de son motif et que cette exigence de précision quant à la définition du motif implique nécessairement que le nom et la qualification du salarié remplacé figurent dans le contrat lorsqu'il s'agit de l'un des cas visés au 1° de l'article L. 122-1-1 devenu le 1° de l'article L. 1242-2 du code du travail.

Doit être approuvée une cour d'appel, qui après avoir retenu que la catégorie « personnel navigant commercial » comportait plusieurs qualifications telles qu'hôtesse et steward, chef de cabine, chef de cabine principal dont les fonctions et rémunérations étaient différentes et qui, après avoir retenu que les contrats à durée déterminée de remplacement ne comportaient que la mention de la catégorie de « personnel navigant commercial », a décidé à bon droit que la seule mention de la catégorie de « personnel navigant commercial » dont relevait le salarié remplacé ne permettait pas au salarié engagé de connaître la qualification du salarié remplacé en sorte que les contrats à durée déterminée conclus pour ce motif étaient irréguliers.

Doctrine :

- M. Abry-Durand, « *Qualification du salarié remplacé par CDD : exigence d'une mention précise dans le contrat de travail* », *RDT* 2021, n°3, p. 176
- « *Le zoom de la semaine CDD de remplacement* », *SSL* 2021, n°1939
- « *CDD de remplacement : la mention de la catégorie professionnelle du salarié remplacé ne suffit pas* », *Liaisons sociales Quotidien- L'actualité* 3 février 2021, n° 18236
- « *La mention de la catégorie professionnelle PNC ne suffit pas à définir le motif du CDD de remplacement* », *Actualités*, 12 mars 2021

- **Soc., 5 mai 2021, pourvoi n° 19-14.295, FS-P, contrat de travail, durée déterminée, qualification donnée au contrat, demande de requalification, action en justice, action portant sur l'exécution du contrat de travail, action fondée sur le non-respect du délai de carence entre deux contrats successifs, prescription, délai, point de départ, détermination, portée**

Selon les dispositions de l'article L. 1471-1 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, toute action portant sur l'exécution du contrat de travail se prescrit par deux ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit. Aux termes de l'article L. 1244-1 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, un employeur ne peut conclure avec le même salarié des contrats à durée déterminée successifs que dans quatre hypothèses : pour remplacer des salariés absents, pour des emplois saisonniers ou pour des emplois pour lesquels il est d'usage constant de ne pas recourir aux contrats à durée indéterminée, pour remplacer l'une des personnes mentionnées aux 4° et 5° de l'article L. 1242-2 du code du travail. Il en résulte, d'une part, que la conclusion de contrats à durée déterminée pour un surcroît d'activité n'entre pas dans le champ d'application de l'article L. 1244-1 du code du travail, d'autre part, que le délai de prescription d'une action en requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, fondée sur le non-respect du délai de carence entre deux contrats successifs prévu à l'article L. 1244-3 du code du travail, court à compter du premier jour d'exécution du second de ces contrats.

Doctrine :

- M. Babin, « *Application dans le temps de la loi réduisant la durée du délai de prescription applicable à l'action en requalification du contrat à durée déterminée : une décision cohérente* », JCP 2021, éd. S., n°18, act. 1114
 - F. Taquet, « *Prescription de l'action en requalification d'un CDD en CDI : point de départ du délai* », Rev. proc. coll. 2021, n°5, comm. 132
 - S. Tournaux, « *Prescription de l'action en requalification des CDD à défaut de délai de carence* », Dr. soc. 2021, p. 851
 - « *Requalification du contrat – Demande – Action en justice* », RJS 2021, n°375
- **Soc., 2 juin 2021, pourvoi n° 19-16.183, FS-P, Contrat de travail, durée déterminée, Qualification donnée au contrat - Demande de requalification - Requalification par le juge - Effets - Salaire - Rappel de salaire - Périodes intercalées entre deux contrats - Montant - Calcul - Modalités - Détermination – Portée**

Selon les articles L. 1234-1 et L. 1234-5 du code du travail, l'indemnité compensatrice de préavis due au salarié est égale au montant des salaires qu'il aurait perçus s'il avait travaillé pendant la durée du préavis. Doit être cassé l'arrêt qui, pour limiter la somme allouée à titre

d'indemnité de préavis, se base sur un salaire moyen perçu pour les seules périodes contractuelles antérieures à la rupture, sans prendre en compte le salaire que le salarié aurait dû percevoir s'il avait pu exécuter le préavis.

Doctrine :

- L. Bento de Carvalho, « *Contrat de travail à durée déterminée - Indemnisation consécutive à la requalification des CDD à temps partiel : précisions sur la détermination du salaire de référence* », JCP 2021 éd. S, n°36, act. 1216
 - L. Bento de Carvalho, « *Requalification des CDD à temps partiel et indemnisation du salarié : un principe de réalité à géométrie variable* », Dr. soc. 2021, p. 818
 - N. Dedessus-Le-Moustier, « *Rappel de salaire pour les périodes non travaillées entre des CDD requalifiés en CDI* », JCP 2021 éd. G, n°25, act. 680
 - L. Malfettes, « *CDD : précisions sur les conséquences indemnitaires d'une requalification en CDI* », D. act. 22 juin 2021
 - V. Schoepfer, « *Contrat de travail à durée déterminée – requalification d'un contrat de travail à durée déterminée à temps partiel* », JCP, éd. S n°35, act. 1207
 - « *Requalification du contrat – 1° Indemnisation du salarié – Requalification de contrats successifs – 2° Effets – Indemnité compensatrice de préavis* », RJS 2021, n°427
 - « *Requalification d'un contrat de travail à durée déterminée à temps partiel* », RJS 2021, n°375
- **Soc., 2 juin 2021, pourvoi n° 19-18.080, FS-P, Contrat de travail, durée déterminée, Qualification donnée au contrat - Demande de requalification - Requalification par le juge - Effets - Etendue - Exclusion - Stipulations contractuelles relatives à la durée du travail**

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 autres stipulations contractuelles. Doit être cassé l'arrêt qui, pour fixer une rémunération mensuelle de référence et, par suite, les sommes dues au salarié en conséquence de la requalification de la relation de travail en un contrat à durée indéterminée, relève que l'examen des bulletins de paie montre qu'à compter du mois de janvier 2013 l'employeur a baissé le nombre des jours de travail, et cela jusqu'au 31 mai 2015, alors que la détermination des jours de travail, qui résultait de l'accord des parties lors de la conclusion de chacun des contrats à durée déterminée, n'était pas affectée par leur requalification en un contrat à durée indéterminée.

Doctrine :

- « *La fixation des jours de travail dans les CDD n'affecte par la requalification en CDI* », JCP 2021 éd. S, n°23, act. 275

- **Soc., 15 septembre 2021, pourvoi n° 19-21.311, FS-B, Contrat de travail, Durée déterminée - Rupture - Résiliation anticipée - Rupture illégale - Sanction - Dommages-intérêts - Indemnisation minimum - Indemnisation complémentaire - Conditions - Détermination – Portée**

L'article L. 1243-4 du code du travail, qui fixe seulement le montant minimum des dommages-intérêts dû au salarié, dont le contrat à durée déterminée a été rompu avant son terme de manière illicite, à un montant au moins égal aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat, ne limite pas le préjudice dont il peut réclamer réparation aux seules rémunérations dont il aurait été privé. Il en résulte que le salarié peut réclamer la réparation d'un préjudice causé par la perte de chance de percevoir des gains liés à la vente et à l'exploitation d'albums non produits dès lors qu'il rapporte la preuve du caractère direct et certain de ce préjudice et que celui-ci constitue une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention.

Doctrine :

- F. Bousez, « *Préjudice dû à la perte de chance subi par l'artiste en cas de rupture anticipée illicite du CDD, quelle indemnisation ?* », JCP éd. S, n° 43-44, act.
 - C. Couëdel, « *Rupture anticipée d'un CDD : niveau d'indemnisation en cas de rémunération variable* », D. act. 5 octobre 2021
 - M. Hautefort, « *Rupture prématurée d'un CDD : la réparation ne se limite pas à la perte de salaire* », JSL 2021, n°528, p. 28
 - « *Contrat à durée déterminée (rupture) : indemnisation de la perte d'une chance* », D. 2021, p. 1676
 - « *Rupture anticipée du CDD : le préjudice indemnisable ne se limite pas aux seules rémunérations dont le salarié a été privé* », JCP 2021 éd. E, n°38, act. 654
- **Soc., 17 novembre 2021, pourvoi n° 20-17.526, FS-B+L, Contrat de travail, durée déterminée**

La conclusion de contrats de travail à durée déterminée, même compris dans la période objet de la requalification de la relation de travail en contrat à durée indéterminée, ne constitue pas une modification unilatérale du contrat de travail.

Doctrine :

- « *Requalification en CDI : la conclusion de CDD ne constitue pas une modification du contrat de travail justifiant le paiement des périodes interstitielles* » LSQ, le dossier hebdo, n° 220/2021, 7 décembre 2021

- **Soc., 17 novembre 2021, pourvoi n° 20-18.336, FS-B+L, Contrat de travail, durée déterminée**

Lorsque le contrat à durée déterminée est conclu pour remplacer un salarié absent, les dispositions de l'article L. 1244-1 du code du travail autorisent la conclusion de plusieurs contrats à durée déterminée successifs, sans qu'il y ait lieu à application d'un délai de carence. Dès lors, viole le texte susvisé la cour d'appel qui requalifie en un contrat à durée indéterminée quatre contrats à durée déterminée successivement conclus par un même salarié en remplacement de quatre salariés absents au motif qu'un délai de carence n'avait pas été appliqué entre ces contrats.

Doctrine :

- C. Couëdel « *Succession de CDD de remplacement et dispense de carence : indifférence de l'identité du salarié remplacé* », D. act., 6 décembre 2021
- « *CDD* », SSL, n° 1977, 29 novembre 2021
- « *Succession de CDD avec un même titulaire pour remplacer différents salariés : le délai de carence ne s'applique pas* », LSQ n° 220/2021, 7 décembre 2021

2.1.2. Autres contrats précaires

- **Soc., 17 février 2021, pourvoi n° 19-14.812, FS-P, travail temporaire, contrat de mission conditions de forme, mentions obligatoires, domaine d'application, équipements de protection ; fourniture par le salarié de ses équipements, clause, exclusion, cas**

Les dispositions de l'article L.1251-23 du code du travail prévoyant que les salariés temporaires ne doivent pas supporter la charge financière des équipements de protection individuelle, n'entrent pas dans les prescriptions qui, en application de l'article L.1251-16 du même code, ont pour objet de garantir les conditions à défaut desquelles toute opération de prêt de main d'œuvre est interdite et dont la violation implique la requalification du contrat en contrat de travail à durée indéterminée.

Justifie légalement sa décision la cour d'appel qui, abstraction faite des motifs justement critiqués par le moyen, tirés de l'absence de nullité de la clause relative à la fourniture du casque, du bleu de travail et des chaussures de sécurité, mais qui sont surabondants, a constaté que le contrat de mission respectait les prescriptions légales a légalement justifié sa décision.

Doctrine :

- C. Berlaud, « *Travail temporaire et équipements de protection : office du juge* », *Gaz. Pal.* n°10, p.43

- J. Icard, « *De l'incidence de la méconnaissance des dispositions relatives à la protection de la sécurité des intérimaires* », *Bull. Joly Travail*, n°4, p.22
- « *Prêt de main d'œuvre (validité) : équipements de protection individuelle* », *D.* 2021, p. 428
- « *Travail temporaire* », *SSL* n°1943, p.15
- « *La clause stipulant que l'intérimaire doit fournir ses équipements de protection individuelle n'entraîne pas la requalification du contrat en CDI* », *LSQ- Le dossier jurisprudence hebdo*, n°50/2021, p.1

• **Soc., 30 juin 2021, pourvoi n° 19-16.655, FS-B+L, travail temporaire, contrat de mission, succession de contrats de mission, requalification en contrat de travail à durée indéterminée, demande, action à l'encontre de l'entreprise utilisatrice, prescription biennale, délai, point de départ, terme du dernier contrat, portée**

Selon l'article L.1471-1 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, toute action portant sur l'exécution du contrat de travail se prescrit par deux ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit. Aux termes de l'article L.1251-5 du code du travail, le contrat de mission, quel que soit son motif, ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise utilisatrice. Selon l'article L.1251-40 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, lorsqu'une entreprise utilisatrice a recours à un salarié d'une entreprise de travail temporaire, en méconnaissance des dispositions des articles L. 1251-5 à L. 1251-7, L. 1251-10 à L. 1251-12, L. 1251-30 et L. 1251-35, ce salarié peut faire valoir auprès de l'entreprise utilisatrice les droits correspondant à un contrat de travail à durée indéterminée prenant effet au premier jour de sa mission. Il résulte de la combinaison de ces textes que le délai de prescription d'une action en requalification d'un contrat de mission à l'égard de l'entreprise utilisatrice en contrat à durée indéterminée fondée sur le motif du recours au contrat de mission énoncé au contrat a pour point de départ le terme du contrat ou, en cas de succession de contrats de mission, le terme du dernier contrat et que le salarié est en droit, lorsque la demande en requalification est reconnue fondée, de faire valoir auprès de l'entreprise utilisatrice les droits correspondant à un contrat de travail à durée indéterminée prenant effet au premier jour de sa mission.

Doctrine :

- D. Fallik Maynard, « *Requalification de contrats de mission en CDI fondée sur le motif du recours : la prescription court à compter du terme du dernier contrat* », *JCP* 2021 éd. S, n°38, act. 1231
- « *Contrat de travail temporaire - requalification – prescription* », *RJS* 2021, n°526

2.1.3. Contrat de travail à temps partiel

- **Soc., 17 février 2021, pourvoi n° 18-26.545, FS- P+I, travail réglementation, durée du travail, travail à temps partiel, modulation du temps de travail, conclusion d'un avenant augmentant la durée mensuelle du travail, requalification en travail à temps complet, présomption, preuve contraire, détermination, portée**

Il résulte de l'article L. 3123-25 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, et des articles 1134, alinéa 1, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, et 1315, devenu 1353, du code civil, qu'en cas d'avenant ou de nouveau contrat à temps partiel modulé conforme aux exigences légales et conventionnelles, il appartient au salarié qui demande, en raison de ses conditions d'exécution, la requalification de ce contrat de travail à temps partiel modulé en contrat de travail à temps complet, de démontrer qu'il devait travailler selon des horaires dont il n'avait pas eu préalablement connaissance, de sorte qu'il était placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et qu'il se trouvait dans l'obligation de se tenir constamment à la disposition de l'employeur.

Dès lors, est censurée une cour d'appel qui, pour requalifier le contrat de travail à temps partiel modulé en contrat à temps complet, n'a pas recherché, comme il le lui était demandé, si après la conclusion d'un avenant qui avait augmenté la durée mensuelle du travail, le salarié avait eu connaissance de ses horaires de travail de sorte qu'il n'était plus placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et qu'il ne se trouvait plus dans l'obligation de se tenir constamment à la disposition de l'employeur.

Doctrine :

- C. Berlaud, « Condition de la requalification d'un contrat à temps partiel : office du juge », *Gaz. Pal.* n°10, p. 42
- M. Morand, « Les preuves du temps partiel modulé », *JCP éd. S.*, n°11, 1073
- « Temps partiel modulé et connaissance préalable des horaires de travail », *JCP* 2021, éd. S, n°8, act. 91
- « Temps partiel (modulé) : requalification en travail à temps complet », *D.* 2021, p. 354
- « Ancien dispositif du temps partiel modulé », *LSQ- Le dossier jurisprudence hebdo*, n°50/2021, p. 2
- « Le zoom de la semaine Temps partiel », *SSL* n°1943, p.15
- « Temps partiel modulé et connaissance préalable des horaires de travail », *JCP éd. S.*, n°8, act. 91

- **Soc., 24 mars 2021, pourvoi n° 19-16.418, FS-P, Travail, réglementation - Durée du travail - Travail à temps partiel - Clause interdisant toute autre activité professionnelle - Validité - Conditions**

La clause par laquelle un salarié à temps partiel se voit interdire toute autre activité professionnelle, soit pour son compte, soit pour le compte d'un tiers, porte atteinte au principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle et n'est dès lors valable que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise et si elle est justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché.

Si la nullité d'une telle clause n'a pas pour effet d'entraîner la requalification du contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps complet, elle permet toutefois au salarié d'obtenir réparation du préjudice ayant résulté pour lui de cette clause illicite.

Doit en conséquence être approuvé l'arrêt rejetant la demande du salarié qui ne formulait pas de demande de dommages-intérêts mais réclamait, au titre de la nullité de clause d'exclusivité contenue dans son contrat de travail à temps partiel, la requalification en un contrat à temps plein et un rappel de salaire et d'indemnité de congés payés afférente.

Doctrine :

- B. Bauduin, « *L'annulation de la clause d'exclusivité d'un contrat à temps partiel n'emporte pas de requalification en contrat à temps plein* », JCP 2021 éd. S, n°23, act. 1147
- L. Bento de Carvalho, « *Clause d'exclusivité stipulée dans un CDD à temps partiel : une validité sous surveillance rapprochée* », Dr. soc. 2021, p. 746
- C. Berlaud, « *Nullité de la clause d'exclusivité du contrat de travail à temps partiel et conséquence* », Gaz. Pal., n°16, p.37
- M. Hautefort, « *Temps partiel : l'annulation d'une clause d'exclusivité ne requalifie pas le contrat* », JSL 2021, n°523, p. 20
- « *Temps partiel – exclusivité et non-concurrence – clause d'exclusivité* », RJS 2021, n°310
- « *Temps partiel (clause d'exclusivité) : conditions et portée de la nullité* », D. 2021, p. 702
- « *Temps partiel : la nullité de la clause d'exclusivité n'entraîne pas la requalification en temps complet* », LSQ- Le dossier jurisprudence hebdo, n°63/2021, p.1
- « *Illicéité de la clause d'exclusivité prévue dans un contrat de travail à temps partiel : quelle sanction ?* », JCP éd. S., n°14, act.179

- **Soc., 15 septembre 2021, pourvoi n° 19-19.563, FS-B, travail réglementation, durée du travail - Travail à temps partiel - Décompte de la durée du travail - Durée légale - Définition - Durée légale hebdomadaire - Dépassement - Effets - Requalification en contrat de travail à temps complet - Cas - Contrat de travail à temps partiel - Durée du contrat de travail - Définition de la durée du travail - Définition sur une base mensuelle - Portée**

Il résulte de la combinaison de l'article L. 3121-10 du code du travail, qui fixe la durée légale du travail effectif à trente-cinq heures par semaine civile, et de l'article L. 3123-17 du même code, selon lequel les heures complémentaires ne peuvent avoir pour effet de porter la durée du travail accomplie par un salarié à temps partiel au niveau de la durée légale du travail ou de la durée fixée conventionnellement, qu'un contrat de travail à temps partiel doit être requalifié en contrat de travail à temps complet, lorsque le salarié travaille trente-cinq heures ou plus au cours d'une semaine, quand bien même le contrat aurait fixé la durée de travail convenue sur une période mensuelle.

Doctrine :

- L. Bernto de Carvalho, « *Temps partiel et heures complémentaires : gare aux fonds plafonds !* », JCP, éd. S, n°42, act. 1259
- D. Castel, « *À la une - Durée du travail - De l'usage prudent du temps partiel* », JA 2021, n° 647, p. 11
- F. Favennec-Héry, « *Les dangers du temps partiel mensuel* », SSL 2021, n°1976, p. 13
- J-P. Lhernould, « *Le salarié à temps partiel qui travaille à temps plein au cours d'une semaine donnée est un salarié à temps plein* », JSL 2021, n°528, p. 10
- N. Dedessus-Le-Moustier, « *Temps partiel : heures complémentaires effectuées en dépassement de la durée légale* », JCP, éd. G. n° 40, act. 1027
- « *Durée du travail (temps partiel) : calcul des heures complémentaires* », D. 2021, 1677

- **Soc., 17 novembre 2021 pourvoi n° 20-10.734, FS-B+L, Travail réglementation, durée du travail**

Sauf exceptions prévues par la loi, il ne peut être dérogé par l'employeur à l'obligation de mentionner, dans le contrat de travail à temps partiel, la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue, et la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois. Viole l'article L. 3123-14 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, une cour d'appel qui rejette la demande d'un salarié, engagé dans le cadre d'un horaire individualisé, en requalification de son contrat de travail à temps partiel en temps plein après avoir constaté que le contrat de travail ne mentionnait pas la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois.

Doctrine :

- C. Couëdel, « *Mention de la durée du travail et requalification du contrat de travail à temps partiel* », D. act., 8 décembre 2021
- « *Travail à temps partiel : la mention de plages horaires de travail dans le contrat de travail ne suffit pas* », JCP éd. G, n° 48, act. 1269
- « *Contrat à temps partiel : la liberté d'organisation du salarié ne dispense pas l'employeur de mentionner une durée précise de travail* », LSQ, n° 215/2021, section les arrêts décisifs de la semaine

2.1.4. Pouvoir disciplinaire de l'employeur

- **Soc., 14 avril 2021, pourvoi n° 19-12.180, FS-P, Contrat de travail, exécution - Employeur - Pouvoir disciplinaire - Modification du contrat de travail - Acceptation par le salarié – Portée**

L'acceptation par le salarié de la modification du contrat de travail proposée par l'employeur à titre de sanction n'emporte pas renonciation du droit à contester la régularité et le bien-fondé de la sanction. Encourt en conséquence la cassation l'arrêt qui retient que le salarié qui a signé l'avenant entérinant sa rétrogradation disciplinaire n'est plus fondé à la remettre en cause, alors qu'il appartenait à la cour d'appel de s'assurer, comme elle y était invitée, de la réalité des faits invoqués par l'employeur, de leur caractère fautif et de la proportionnalité de la sanction prononcée à la faute reprochée

Doctrine :

- D. Baugard, « *La modification pour motif disciplinaire, même acceptée, reste une sanction disciplinaire* », Rev. dr. tr. 2021, p. 382
- C. Berlaud, « *Validité de la sanction acceptée : vérifications nécessaires* », Gaz. Pal. n°19, act. 38
- V. Cohen-Donsimoni, « *L'acceptation par le salarié de la rétrogradation disciplinaire ne le prive pas du droit de contester la sanction* », JCP 2021 éd. S, n°23, act. 1150
- J-P. Lhernould, « *Contester la sanction quand celle-ci a donné lieu à une modification du contrat de travail acceptée ?* », JSL 2021, n°522
- J. Mouly, « *L'acceptation par le salarié d'une rétrogradation disciplinaire ne le prive pas du droit de la contester en justice* », Dr. soc. 2021, p. 757
- « *Conseil de prud'hommes (sanction) : pouvoirs et office du juge* », D. 2021, p. 803
- « *Le zoom de la semaine - Rétrogradation* », SSL n°1951-1952, p. 19

- « *Contester une sanction disciplinaire acceptée par le salarié, c'est possible* », JCP 2021, éd.S., n°18, act. 222
 - « *Droit à réparation du salarié qui a été privé du bénéfice des dispositions d'un PSE* », JCP 2021, éd. E, n°18, act. 340
 - « *Pouvoir disciplinaire – Pouvoirs du juge – Conséquences de l'acceptation d'une rétrogradation disciplinaire* », RJS 2021, n°369
- **Soc., 27 mai 2021, pourvoi n° 19-17.587, FS-P, contrat de travail, exécution, employeur, pouvoir disciplinaire, sanction, prononcé, modification du contrat de travail, notification d'un délai de réflexion, silence du salarié, prescription des faits fautifs, point de départ de la prescription, détermination portée**

Lorsque l'employeur notifie, après l'engagement de la procédure disciplinaire, une proposition de modification de contrat de travail soumise au salarié, et fixe un délai à l'expiration duquel le silence de celui-ci vaudrait refus de la sanction, le délai de prescription de deux mois prévu par l'article L. 1332-4 du code du travail court, en l'absence de réponse, à compter du terme du délai fixé par l'employeur, peu important le refus du salarié réitéré de façon expresse ultérieurement.

Doctrine :

- J.-P. Lhernould, « *Refus du salarié d'une sanction disciplinaire : quel délai pour reconvoquer le salarié ?* », JSL 2021, n°523, p. 12
 - J. Mouly, « *Refus d'une mutation disciplinaire : précisions sur le point de départ du délai de prescription prévu par l'article L.1332-4 du code du travail* », Dr. soc. 2021, p. 755
 - S. Tournaux, « *Le délai de réponse du salarié en cas de proposition de modification du contrat de travail disciplinaire* » SSL 2021, n°1969, p. 10
 - « *Refus implicite d'une mesure disciplinaire : point de départ du nouveau délai pour prononcer une autre sanction* », JCP 2021, éd. G, n°24, act. 650
 - « *Pouvoir disciplinaire – procédure disciplinaire - délai de prescription des faits fautifs* », RJS 2021, n°418
- **Soc., 23 juin 2021, pourvoi n° 19-24.020, FS-B, contrat de travail, exécution, Employeur - Pouvoir disciplinaire - Sanction - Prononcé - Pluralité de faits fautifs - Choix du fait sanctionné – Portée**

Il résulte de l'article L. 1331-1 du code du travail que l'employeur qui, ayant connaissance de divers faits commis par le salarié, considérés par lui comme fautifs, choisit de n'en sanctionner que certains, ne peut plus ultérieurement prononcer une nouvelle mesure disciplinaire pour

sanctionner les autres faits antérieurs à la première sanction. L'employeur, au sens de ce texte, s'entend non seulement du titulaire du pouvoir disciplinaire mais également du supérieur hiérarchique du salarié, même non titulaire de ce pouvoir.

Doctrine :

- P. Adam, « *Droit disciplinaire : le supérieur hiérarchique, figure de l'employeur* », Dr. soc. 2021, p. 958
 - « *Procédure disciplinaire : la connaissance des fautes par le supérieur hiérarchique compte* », D. act. 7 juillet 2021
 - « *Pouvoir disciplinaire - 1° sanction disciplinaire - sanctions interdites - sanction pour des faits connus lors d'une précédente sanction - 2° procédure disciplinaire - délai de prescription des faits fautifs* », RJS 2021, n°520
- **Soc., 23 juin 2021, pourvoi n° 20-13.762, FS-B+L, contrat de travail, exécution, employeur, pouvoir disciplinaire, sanction, conditions, faute du salarié, prescription, délai, point de départ, connaissance des faits, connaissance des faits par le supérieur hiérarchique, détermination, portée**

Selon l'article L.1332-4 du code du travail, aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance. L'employeur, au sens de ce texte, s'entend non seulement du titulaire du pouvoir disciplinaire mais également du supérieur hiérarchique du salarié, même non titulaire de ce pouvoir.

Doctrine :

- J-P. Lhernould, « *Connaissances des faits fautifs par le supérieur hiérarchique et délai d'engagement de la procédure disciplinaire* », JSL 2021, n°525, p. 8
- « *Le supérieur hiérarchique sans pouvoir disciplinaire est-il employeur ?* », JCP 2021 éd. S, n°27, act. 326

2.1.5. Règlement intérieur

- **Soc., 14 avril 2021, pourvoi n° 19-24.079, FS-P, Contrat de travail, exécution - Règlement intérieur - Contenu - Restriction aux libertés individuelles - Restriction à la liberté religieuse - Validité - Conditions - Détermination - Portée**

Il résulte des articles L. 1121-1, L. 1132-1, dans leur rédaction applicable, et L. 1133-1 du code du travail, mettant en œuvre en droit interne les dispositions des articles 2, § 2, et 4, § 1, de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000, que les restrictions à la liberté religieuse doivent être justifiées par la nature de la tâche à accomplir, répondre à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et proportionnées au but recherché. Aux termes de l'article L. 1321-3, 2°, du code du travail dans sa rédaction applicable, le règlement intérieur ne peut contenir des dispositions apportant aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché. L'employeur, investi de la mission de faire respecter au sein de la communauté de travail l'ensemble des libertés et droits fondamentaux de chaque salarié, peut prévoir dans le règlement intérieur de l'entreprise ou dans une note de service soumise aux mêmes dispositions que le règlement intérieur, en application de l'article L. 1321-5 du code du travail dans sa rédaction applicable, une clause de neutralité interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail, dès lors que cette clause générale et indifférenciée n'est appliquée qu'aux salariés se trouvant en contact avec les clients. Ayant relevé qu'aucune clause de neutralité interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux sur le lieu de travail n'était prévue dans le règlement intérieur de l'entreprise ou dans une note de service soumise aux mêmes dispositions que le règlement intérieur, la cour d'appel en a déduit à bon droit que l'interdiction faite à la salariée de porter un foulard islamique caractérisait l'existence d'une discrimination directement fondée sur les convictions religieuses de l'intéressée. Il résulte par ailleurs de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, arrêt du 14 mars 2017, Micropole Univers, C-188/15), que la notion d' « exigence professionnelle essentielle et déterminante », au sens de l'article 4, § 1, de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000, renvoie à une exigence objectivement dictée par la nature ou les conditions d'exercice de l'activité professionnelle en cause. Elle ne saurait, en revanche, couvrir des considérations subjectives, telles que la volonté de l'employeur de tenir compte des souhaits particuliers du client. Ayant constaté que la justification de l'employeur était explicitement placée sur le terrain de l'image de l'entreprise au regard de l'atteinte à sa politique commerciale, laquelle serait selon lui susceptible d'être contrariée au préjudice de l'entreprise par le port du foulard islamique par l'une de ses vendeuses, la cour d'appel a exactement retenu que l'attente alléguée des clients sur l'apparence physique des vendeuses d'un commerce de détail d'habillement ne saurait constituer une exigence professionnelle essentielle et déterminante, au sens de l'article 4, § 1, de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000, tel qu'interprété par la Cour de justice de l'Union européenne, de sorte que le licenciement de la salariée, prononcé au motif du refus de celle-ci

de retirer son foulard islamique lorsqu'elle était en contact avec la clientèle, qui était discriminatoire, devait être annulé.

Doctrine :

- B. Bossu, « *L'interdiction du port du voile en l'absence de clause de neutralité* », JCP 2021 éd. S, n°25, act. 1161
 - D. Corrignan-Carsin, « *Interdiction du port du voile et image de l'entreprise* », JCP 2021, éd. G, n°18, act. 492
 - G. Duchange, « *Sécurité de l'entreprise, image de l'entreprise et liberté religieuse* », Bull. Joly Travail 2021, n°5, p. 19
 - S. Mayoux, « *Le règlement intérieur, seul outil à disposition de l'employeur pour interdire toute expression religieuse d'un salarié en contact avec la clientèle : ne lui donne-t-on pas trop d'importance ?* », JSL 2021, n°521, p. 8
 - K. Meiffret, « *Discrimination et port du voile dans la vente de prêt-à-porter : déclinaison d'une solution classique dans un secteur nouveau* », Rev. dr. tr. 2021, p. 390
 - C. Radé, « *Port du voile en entreprise : la Cour de cassation confirme le rôle central du règlement intérieur* », Dr. soc. 2021, p. 696
 - « *Port du voile islamique en entreprise : le client n'est pas toujours roi !* », JCP 2021, éd.S, n°16-17, act. 207
 - « *Le zoom de la semaine Port du foulard islamique - Discrimination fondée sur les convictions religieuses - Absence de clause de neutralité dans le règlement intérieur* », SSL 2021, n°1950, p. 15
 - « *Non-discrimination – motif de discrimination interdit – conviction religieuse* », RJS 2021, n°293
- **Soc., 5 mai 2021, pourvoi n° 19-25.699, FS-P, Contrat de travail, exécution - Règlement intérieur - Contenu - Adjonction - Formalités légales - Accomplissement - Effets - Moment - Détermination - Portée**

Aux termes de l'article L. 1321-5 du code du travail, les notes de service ou tout autre document comportant des obligations générales et permanentes dans les matières mentionnées aux articles L. 1321-1 et L. 1321-2 sont, lorsqu'il existe un règlement intérieur, considérées comme des adjonctions à celui-ci. Ils sont, en toute hypothèse, soumis aux dispositions du présent titre. Il s'ensuit qu'un tel document, s'il a été soumis à l'avis des institutions représentatives du personnel, a été transmis à l'inspecteur du travail et a fait l'objet des formalités de dépôt et de publicité prévues par les textes pour le règlement intérieur, constitue une adjonction à celui-ci, et est opposable au salarié à la date de son entrée en vigueur.

Doctrine :

- P. Adam, « *Règlement intérieur et code de déontologie : l'un dans l'autre ou l'un sans l'autre ?* », Dr. soc. 2021, p. 750
 - C. Couëdel, « *Opposabilité du code de déontologie à raison de son adjonction au règlement intérieur* », D. act.19 mai 2021
 - G. Dedessus-Le-Moustier, « *Opposabilité d'un code de déontologie non annexé au règlement intérieur* », JCP 2021, éd. G., n°22, act. 582
 - J-P. Lhernould, « *Un code de déontologie peut constituer une adjonction au règlement intérieur* », JSL 2021, n°521, p. 18
 - « *Code de déontologie - Règlement intérieur - Entrée en vigueur* », SSL 2021, n°1953, p. 15
 - « *Règlement intérieur et chartes éthiques : opposabilité du document édictant des règles dans les matières couvertes par le RI* », JCP 2021, éd. S., n°19, act. 233
 - « *Règlement intérieur (adjonctions) : règles des prestataires de services d'investissement* », D. 2021, p. 907
 - « *Sources professionnelles ou internes à l'entreprise – Documents internes à l'entreprise – Code de déontologie* », RJS 2021, n°415
- **Soc., 23 juin 2021, pourvoi n° 19-15.737, FS-B, contrat de travail, exécution, règlement intérieur, contenu, adjonction, exclusion, cas, rappel de dispositions législatives ou réglementaires, portée**

Le document interne par lequel l'employeur se borne à rappeler les dispositions législatives et réglementaires applicables dans l'entreprise en matière de sécurité ne crée pas de nouvelles obligations générales et permanentes s'imposant aux salariés et ne constitue donc pas une adjonction au règlement intérieur.

Doctrine :

- P. Adam, « *Modification du règlement intérieur sur injonction administrative : la mise à l'écart des élus* », Dr.soc., 2012, p. 856
- V. Cohen-Donsimoni, « *Opposabilité du règlement intérieur modifié et adjonction au règlement intérieur* », JCP 2021 éd. S, n°35, act. 1210
- « *Règlement intérieur de l'entreprise* », CLCSE 2021, n°217, p. 12
- « *Opposabilité du règlement intérieur et document interne* », JCP 2021 éd. S, n°27, act. 329
- « *Sources professionnelles ou internes à l'entreprise* », RJS 2021, n°582

2.1.6. Contrôle et surveillance des salariés

- **Soc., 23 juin 2021, pourvoi n° 19-13.856, FS-B, Contrat de travail, exécution - Employeur - Pouvoir de direction - Contrôle et surveillance des salariés - Procédés de contrôle - Enregistrements issus d'une surveillance constante par caméra - Validité - Conditions - Défaut - Sanction – Détermination**

Une cour d'appel qui constate qu'un salarié, exerçant seul son activité en cuisine, est soumis à la surveillance constante de la caméra qui y est installée, en déduit à bon droit que les enregistrements issus de ce dispositif de surveillance, attentatoire à la vie personnelle de l'intéressé et disproportionné au but allégué par l'employeur de sécurité des personnes et des biens, ne sont pas opposables au salarié.

Doctrine :

- P. Adam, « *La vidéosurveillance du salarié sous contrôle judiciaire* », Dr. soc. 2021, p. 843
 - B. Bossu, « *Informatique et libertés - Un système de vidéosurveillance doit être proportionné au but recherché* », JCP 2021 éd. S, n°36, act. 1215
 - B. Camara et J. Cadot, « *La surveillance des salariés par l'employeur a ses limites* », CLCSE 2021, n°217, p. 20
 - C. Couëdel, « *Inopposabilité au salarié d'enregistrements issus d'une vidéosurveillance continue* », D. act. 9 juillet 2021
 - M. Hautefort, « *Contrôle des salariés : une illustration du principe de proportionnalité* », JSL 2021, n°526, p. 13
 - C. Mathieu, « *L'inopposabilité d'un dispositif de surveillance illicite* », Dr. ouvrier 2021, p. 496
 - « *Contrôle et surveillance des salariés - vidéosurveillance - contrôle de l'activité des salariés* », RJS 2021, n°521
- **Soc., 10 novembre 2021, pourvoi n° 20-12.263, FS-B, Contrat de travail, exécution employeur pouvoir de direction étendue contrôle et surveillance des salariés procédés de surveillance validité condition**

En application de l'article 32 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée par la loi n° 2004-801 du 6 août 2004, dans sa version antérieure à l'entrée en vigueur du règlement général sur la protection des données (RGPD), les salariés concernés doivent être informés, préalablement à la mise en œuvre d'un traitement de données à caractère personnel, de l'identité du responsable du traitement des données ou de son représentant, de la (ou les) finalité(s) poursuivie (s) par le traitement, des destinataires ou catégorie de destinataires de données, de l'existence d'un droit

d'accès aux données les concernant, d'un droit de rectification et d'un droit d'opposition pour motif légitime, ainsi que des modalités d'exercice de ces droits. Selon l'article L. 442-6 du code du travail, applicable à Mayotte, dans sa version en vigueur du 1er janvier 2006 au 1er janvier 2018, le comité d'entreprise est informé et consulté, préalablement à la décision de mise en œuvre dans l'entreprise, sur les moyens ou les techniques permettant un contrôle de l'activité des salariés. En application des articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'illicéité d'un moyen de preuve, au regard des dispositions susvisées, n'entraîne pas nécessairement son rejet des débats, le juge devant apprécier si l'utilisation de cette preuve a porté atteinte au caractère équitable de la procédure dans son ensemble, en mettant en balance le droit au respect de la vie personnelle du salarié et le droit à la preuve, lequel peut justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie personnelle d'un salarié à la condition que cette production soit indispensable à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit strictement proportionnée au but poursuivi. Encourt la cassation l'arrêt qui énonce que la loi du 21 janvier 1995 autorise l'utilisation de système de vidéo-surveillance dans des lieux ou des établissements ouverts au public particulièrement exposés à des risques d'agression ou de vol afin d'y assurer la sécurité des biens et des personnes, ce qui est le cas d'une pharmacie dans le contexte d'insécurité régnant à Mayotte et ajoute que les salariés ont été informés de la mise en place de ce système par note de service, en sorte que l'utilisation des enregistrements de vidéo-surveillance comme mode de preuve est licite alors que le système de vidéo-surveillance destiné à la protection et la sécurité des biens et des personnes dans les locaux de l'entreprise permettait également de contrôler et de surveiller l'activité des salariés et avait été utilisé par l'employeur afin de recueillir et d'exploiter des informations concernant personnellement le salarié, ce dont il résulte que l'employeur aurait dû informer les salariés et consulter le comité d'entreprise sur l'utilisation de ce dispositif à cette fin et qu'à défaut, ce moyen de preuve tiré des enregistrements de la salariée était illicite et, dès lors, les prescriptions et les dispositions des articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales invocables.

Doctrine :

- C. Couëdel, « Usage de la vidéosurveillance et licéité des moyens de preuve », D. act. 29 novembre 2021
- M. Hautefort, « Enregistrement filmé : trois conditions pour qu'il fasse preuve », JSL, n° 531-532, 20 décembre 2021
- « Surveillance de l'activité des salariés et rôle du CSE », CLCSE, n° 220, 1^{er} décembre 2021

2.1.7. Transfert du contrat de travail

- **Soc., 31 mars 2021, pourvoi n° 19-12.289, FS-P, Contrat de travail, exécution - Employeur - Modification dans la situation juridique de l'employeur - Transfert des contrats de travail - Effets - Règlement intérieur - Transmission (non) – Portée**

Le règlement intérieur s'imposant à l'employeur et aux salariés avant le transfert de plein droit des contrats de travail de ces derniers, en application de l'article L. 1224-1 du code du travail, n'est pas transféré avec ces contrats de travail, dès lors que ce règlement constitue un acte réglementaire de droit privé dont les conditions d'élaboration sont encadrées par la loi.

Doctrine :

- P. Adam, « *Le règlement intérieur et le transfert d'entreprise* », Rev. dr. tr. 2021, p. 388
 - S. Mayoux, « *Transfert de contrat de travail et application du règlement intérieur* », JSL 2021, n°521, p. 8
 - « *Rachat d'entreprise : le règlement intérieur n'est pas transféré au nouvel employeur* », JCP 2021, éd. S., n°15, act. 192
 - « *Transfert d'entreprise – règlement intérieur* », SSL 2021, n°1949, p. 15
 - « *Sources professionnelles ou internes à l'entreprise – règlement intérieur d'entreprise – portée* », RJS 2021, n°364
- **Soc., 23 juin 2021, pourvoi n° 18-24.597, FS-B, Contrat de travail, exécution - Employeur - Modification dans la situation juridique de l'employeur - Définition - Transfert d'une entité économique autonome conservant son identité - Moment - Détermination – Portée**

En application de l'article L. 1224-1 du code du travail, le transfert d'une entité économique autonome s'opère à la date à laquelle le nouvel exploitant est mis en mesure d'assurer la direction de cette entité.

Doctrine :

- F. Alambret et C. Terret, « *Harcèlement : une enquête sur des faits de harcèlement est un mode de preuve licite* », JCP 2021 éd. E, n°28, act. 1365
- D. Baugard, « *Détermination de la date du transfert d'une entité économique et des contrats de travail* », Rev. dr. tr. 2021, p. 445

- L. Malfettes, « *Précisions sur le régime du transfert du contrat de travail* », D. act. 8 juillet 2021
- A-L. Mazaud, « *Enquête interne en cas de dénonciation de faits de harcèlement moral et recevabilité du mode de preuve* », Rev. dr. tr. 2021, p. 454
- P. Morvan, « *Détermination de la date d'un transfert d'entreprise résultant de la filialisation d'une activité avec mise à disposition de salariés* », JCP 2021 éd. S, n°35, act. 1209
- J. Mouly, Dr. soc. 2021, « *Détermination de la date de transfert d'une entité économique autonome* », p. 952
- « *Conditions du transfert légal des contrats de travail – Transfert d'une entité économique autonome – 1° Ensemble organisé de moyens – 2° Date du transfert* », RJS 2021, n°529

2.1.8. Harcèlement

- **Soc., 17 mars 2021, pourvoi n° 18-25.597, FS-P+I, contrat de travail, exécution, employeur, pouvoir de direction, étendue, contrôle et surveillance des salariés, procédés de surveillance, procédés clandestins, caractérisation - défaut – cas, enquête - enquête interne, enquête à la suite de la dénonciation de faits, dénonciation de faits de harcèlement moral, portée**

L'enquête effectuée au sein d'une entreprise à la suite de la dénonciation de faits de harcèlement moral n'est pas soumise aux dispositions de l'article L. 1222-4 du code du travail et ne constitue pas une preuve déloyale comme issue d'un procédé clandestin de surveillance de l'activité du salarié.

Doctrine :

- F. Alambret, C. Terret, « *Une enquête sur des faits de harcèlement est un mode de preuve licite* », JCP 2021, éd. E, 13, act. 252
- A. Allouch, « *Licéité de l'audit externe discrètement diligenté à la suite de signalement de faits de harcèlement moral* », Gaz. Pal. 2021, n°30, p. 78
- C. Berlaud, « *Dénonciation de faits de harcèlement et loyauté de la preuve* », Gaz. Pal. 2021, n°14, p. 37
- D. Corringnan-Carsin, « *Validité d'une enquête menée sans information ni audition du salarié suspecté de harcèlement moral* », JCP 2021, éd. G., 14, act. 376
- M. Hautefort, « *Comment conjuguer répression du harcèlement et loyauté de la preuve ?* », JSL 2021, n°518, p. 4

- C. Leborgne-Ingelaere, « *Enquête et loyauté de la preuve dans un contexte de harcèlement au travail* », JCP 2021 éd. S, n°24, act. 1148
 - H. Masse-Dessen, « *Le pouvoir de l'employeur de faire mener des enquêtes à l'insu du salarié, quelles limites ?* », Rev. dr. tr. 2021, p. 357
 - P. Morvan, « *Détermination de la date d'un transfert d'entreprise résultant de la finalisation d'une activité avec mise à disposition des salariés* », JCP 2021 éd. G, n°39, act. 990
 - M. Petsoko, « *Une enquête sur des faits de harcèlement moral, menée à l'insu du salarié mis en cause, mais avec l'accord des représentants du personnel, n'est pas un mode de preuve déloyal* », LPA 31 octobre 2021, n°5, p. 65
 - S. Riancho, « *Harcèlement moral et discrimination : quelle implication pour les personnes concernées par une preuve recherchée ?* », Bull. Joly Travail 2021, n°5, p.21
 - F. de Saint-Sernin, « *L'enquête pour harcèlement peut-elle désormais intervenir à l'insu du supposé harceleur ?* », CLCSE 2021, n°214, p. 4
 - « *Les résultats d'une enquête par un cabinet d'audit sur des faits de harcèlement est un mode de preuve licite* », JCP 2021, éd. S., n° 13, act. 155
 - « *Contrôle et surveillance des salariés - audit, enquête ou surveillance visuelle - enquête consécutive à la dénonciation de faits de harcèlement* », RJS 2021, p. 378
- **Soc., 9 juin 2021, pourvoi n° 19-21.931, FS-P, contrat de travail, exécution - Harcèlement - Harcèlement moral - Preuve - Faits constitutifs - Éléments à considérer - Prescription - Acquisition - Défaut – Portée**

La cour d'appel ayant constaté que l'action de la salariée au titre du harcèlement moral n'était pas prescrite, a à bon droit analysé l'ensemble des faits invoqués par la salariée permettant de présumer l'existence d'un harcèlement moral, quelle que soit la date de leur commission.

Doctrine :

- H. Nasom-Tissandier, « *Le point de départ du délai de prescription en matière de harcèlement moral : vers une appréciation objective ?* », JSL 2021, n°525, p. 14
- C. Leborgne-Ingelaere, « *Enquête et loyauté de la preuve dans un contexte de harcèlement au travail* », JCP 2021 éd. S, n°24, act. 290
- « *Nullité du licenciement pour harcèlement moral : prescription de l'action en réparation du préjudice subi et remboursement des indemnités chômage* », JCP 2021 éd. E, n°24, act. 444

- « Protection contre le harcèlement moral - action civile - 1° point de départ de la prescription - 2° office du juge », RJS 2021, n°423

2.1.9. Discrimination

- **Soc., 16 mars 2021, pourvoi n° 19-21.063, F-P**

En vertu de l'article 6§1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la Cour d'appel aurait dû rechercher si la communication d'informations non anonymisées n'était pas nécessaire à l'exercice du droit à la preuve de la discrimination alléguée et proportionnée au but poursuivi.

Doctrine :

- B. Bossu, « Droit à la preuve et production d'informations non anonymisées », *JCP* éd. S., n°16-17, 1111
- « Discrimination (preuve) : communication des bulletins de paie », *D.* 2021, p. 637
- « Discrimination : le droit à la preuve peut justifier la communication de données non anonymisées », *LSQ- L'actualité*, n°18281, p. 1

- **Soc., 31 mars 2021, pourvoi n° 19-22.557, F-P, contrat de travail, exécution, employeur discrimination entre salariés, discrimination syndicale, effets, préjudice, action en réparation, prescription, durée, détermination, dispositions transitoires de l'article 26, ii, de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, portée**

Avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, l'action en réparation du préjudice résultant d'une discrimination était soumise à la prescription trentenaire de l'article 2262 du code civil dans sa rédaction alors applicable. Selon l'article 26, II, de la loi susvisée, les dispositions qui réduisent le délai de la prescription s'appliquent aux prescriptions à compter du jour de l'entrée en vigueur de la loi, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure.

Doit être censurée la décision qui dit prescrite l'action introduite en 2012 par une salariée se plaignant d'une discrimination remontant à 1977, alors que si la salariée faisait état d'une discrimination syndicale ayant commencé dès l'obtention de son premier mandat en 1977 et dont elle s'est plainte en 1981, période couverte par la prescription trentenaire, elle faisait valoir que cette discrimination s'était poursuivie tout au long de sa carrière en termes d'évolution professionnelle, tant salariale que personnelle, ce dont il résultait que la salariée se fondait sur des faits qui n'avaient pas cessé de produire leurs effets avant la période non atteinte par la prescription.

Doctrine :

- « *Le zoom de la semaine : discrimination -Prescription* », SSL, n°1949, p.15

- **Soc., 30 juin 2021, pourvoi n° 19-14.543, FS-B, Contrat de travail, exécution - Employeur - Discrimination entre salariés - Discrimination fondée sur l'âge - Effets - Préjudice - Action en réparation - Prescription - Prescription quinquennale - Applications diverses - Gratification afférente à la médaille du travail - Demande en paiement**

L'action relative à l'utilisation des droits affectés sur un compte épargne-temps, acquis en contrepartie du travail, a une nature salariale et relève de la prescription triennale de l'article L. 3245-1 du code du travail.

Doctrine :

- « *Non-discrimination - action civile – prescription* », RJS 2021, n°522

2.1.10. Clause de non-concurrence

- **Soc., 13 octobre 2021, pourvoi n° 20-12.059, FS-B+L, contrat de travail, rupture clause de non-concurrence validité conditions contrepartie financière qualification clause pénale exclusion portée**

La contrepartie financière de la clause de non-concurrence, qui a la nature d'une indemnité compensatrice de salaire stipulée en conséquence de l'engagement du salarié de ne pas exercer, après la cessation du contrat de travail, d'activité concurrente à celle de son ancien employeur, ne constitue pas une indemnité forfaitaire prévue en cas d'inexécution d'une obligation contractuelle et ne peut donc être qualifiée de clause pénale

Doctrine :

- C. Couëdel, « *La contrepartie financière de la clause de non-concurrence n'a toujours pas le caractère d'une clause pénale* », D. act. 15 novembre 2021
- « *Clause de non-concurrence* », SSL n°1973, 1er novembre 2021
- « *Clause de non-concurrence : le juge ne peut réviser le montant de la contrepartie financière* », LSQ, l'actualité, n°18425, 10 novembre 2021

2.1.11. Transaction et clause de non-concurrence

- **Soc., 17 février 2021, pourvoi n° 19-20.635, FS- P+I, transaction, objet, détermination étendue, termes de l'acte, portée**

Il résulte des dispositions des articles 2044 et 2052 du code civil, dans leur rédaction antérieure à celle de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016, et 2048 et 2049 du même code, que les obligations réciproques des parties au titre d'une clause de non-concurrence sont comprises dans l'objet de la transaction par laquelle ces parties déclarent être remplies de tous leurs droits, mettre fin à tout différend né ou à naître et renoncer à toute action relative à l'exécution ou à la rupture du contrat de travail.

Doctrine :

- C. Berlaud, « *Portée de la transaction* », Gaz. Pal., n°10, p.42
- F. Champeaux, « *Transaction de portée générale et clause de non-concurrence* », SSL n°1943, p. 13
- G. Dedessus-Le-Moustier, « *Portée de la transaction et contrepartie financière de la clause de non-concurrence* », JCP éd. G., n°10, 256
- L. Genty, « *Les clauses générales des transactions emportent renonciation à toute action afférente à la clause de non-concurrence* » JCP éd, n°12, 1080
- J-P. Lhernould, « *La portée e la transaction à l'égard de la clause de non-concurrence* », JSL, n°518, p. 12
- J. Mouly, « *La transaction rédigée en termes généraux emporte renonciation du salarié à la contrepartie financière de la clause de non-concurrence* », Dr. soc. 2021, p. 371
- S. Ranc, « *Rédiger une clause de renonciation en des termes généraux dans une transaction ou comment « libérer, délivrer » l'employeur de tout litige !* », Bull. Joly Travail, n°4, p.28
- M-N. Rouspide-Katchadourian, « *Transaction rédigée en des termes généraux et clause de non-concurrence* », JCP éd. E., n°12, 1169
- « *Transaction et contrepartie financière de la clause de non-concurrence* », JCP 2021, éd. S, n°8,act. 93
- « *Transaction (objet) : obligations réciproques au titre de la clause de non-concurrence* », D. 2021, p. 354
- « *Transaction rédigée en termes généraux : l'effet libératoire s'applique à la clause de non-concurrence* », LSQ – L'actualité, n°18253, p.1 « *Le zoom de la semaine Transaction* », SSL n°1942, p. 15

2.1.12. Emploi

- **Soc., 17 mars 2021, pourvoi n° 19-10.914, FS-P, emploi, travailleurs privés d'emploi, garantie de ressources, allocation d'assurance, service de l'allocation, interruption, pouvoir, titulaire, détermination, portée**

Selon l'article 34 du règlement annexé à la convention du 1er janvier 2001 relative à l'aide au retour à l'emploi et à l'indemnisation du chômage, le service de l'allocation d'aide au retour à l'emploi doit être interrompu notamment à compter du jour où l'intéressé a fait des déclarations inexactes ou présenté des attestations mensongères en vue de toucher indûment des allocations. Cet article confère aux institutions gestionnaires du régime d'assurance-chômage un pouvoir propre d'interrompre le service de l'allocation d'assurance en cas d'extinction du droit à l'allocation.

Doctrine :

- C. Berlaud, « *Indemnisation chômage et qualité de salarié privé d'emploi* », *Gaz. Pal.*, n°15, p.37
- C. Couëdel, « *Remise en cause de la qualité de salarié et suspension du versement de l'allocation chômage* », *D. act.* 12 avril 2021

- **Soc., 31 mars 2021, pourvoi n° 19-13.155, FS-P, Emploi - Travailleurs privés d'emploi - Garantie de ressources - Allocation d'assurance - Bénéfice - Etendue - Conditions - Dernière activité professionnelle - Durée prise en compte - Détermination**

Il résulte de l'article 4 e du règlement général annexé à la convention relative à l'indemnisation du chômage du 19 février 2009 que lorsqu'un salarié a, après avoir quitté volontairement un emploi, retrouvé un autre emploi dont il a été involontairement privé, il a droit à une indemnisation au titre de l'assurance chômage dès lors qu'il a travaillé au moins 91 jours ou 455 heures dans ce dernier emploi. En outre, il se déduit de l'article R. 5424-2 du code du travail, dans sa rédaction antérieure au décret n° 2014-524 du 22 mai 2014, que la charge de l'indemnisation incombe à l'employeur relevant de l'article L. 5424-1 du code du travail et non à Pôle emploi lorsque, dans la période de référence prise en compte pour l'ouverture des droits, il a employé le salarié pendant la période la plus longue.

Doctrine :

- C. Berlaud, « *Droits du salarié au chômage après démission du secteur public : charge de l'indemnisation* », *Gaz. Pal.* 2021, n°17, p. 36
- « *Assurance chômage – allocations conditions d'ouverture du droit* », *RJS* 2021, n°334

- **Soc., 15 décembre 2021, pourvoi n° 19-14.018, FS-B, Emploi, contrats aidés, contrat d'accompagnement dans l'emploi**

Selon l'article L. 1471-1 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017, toute action portant sur l'exécution du contrat de travail se prescrit par deux ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit. Il résulte de la combinaison des articles L. 5134-20, L. 5134-22, L. 1242-3 et L. 1245-1 du même code que l'obligation pour l'employeur d'assurer, dans le cadre du contrat d'accompagnement dans l'emploi, des actions de formation, d'orientation professionnelle et de validation des acquis destinées à réinsérer durablement le salarié constitue une des conditions d'existence de ce contrat, à défaut de laquelle il doit être requalifié en contrat à durée indéterminée. L'exécution de l'obligation pour l'employeur d'assurer de telles actions s'apprécie au terme du contrat. Le point de départ du délai de prescription de l'action par laquelle un salarié sollicite la requalification de contrats d'accompagnement dans l'emploi à durée déterminée successifs en un contrat à durée indéterminée fondée sur le non-respect par l'employeur de ses obligations en matière d'orientation et d'accompagnement professionnel, de formation professionnelle et de validation des acquis de l'expérience, court à compter du terme de chacun des contrats concernés

Doctrine :

- F. Bousez, « Requalification d'un CAE pour insuffisance de formation : en cas de succession de contrats, le délai de prescription court à compter du terme de chaque contrat », *JCP* 2022, éd. S., n° 7, p. 1048
- C. Radé, « Point de départ de la prescription : nouvelle hypothèse concernant la requalification du contrat d'accompagnement dans l'emploi fondé sur le manquement de l'employeur à ses obligations professionnelles », *Droit social* 2022, p. 178
- « CAE et défaut de formation : 2 ans pour agir en requalification à compter du terme de chaque contrat », *FRS* 01/2022, n° 20
- « Contrat d'insertion - contrat unique d'insertion - requalification du contrat », *RJS* Février 2022, n° 51
- « Requalification du CAE en raison d'une formation insuffisante : la prescription court au terme du contrat », *Liaisons sociales Quotidien – L'actualité* 2022, n° 18462

2.1.13. Statuts particuliers

- **Soc., 13 janvier 2021 pourvoi n° 19-12.522, FS-P+I, statuts professionnels particuliers, voyageur représentant placier, contrat de représentation, cessation, indemnités conventionnelles, convention collective applicable à l'entreprise, bénéfice, condition**

Il résulte de l'article L. 7313-17 du code du travail que, lorsque l'employeur est assujéti à une convention collective applicable à l'entreprise, le voyageur, représentant ou placier (VRP) peut, dans les cas de rupture du contrat de travail mentionnés aux articles L. 7313-13 et L. 7313-14, prétendre à une indemnité qui sera égale à celle à laquelle il aurait eu droit si, bénéficiant de la convention, il avait été licencié, dès lors que la convention collective applicable n'exclut pas les VRP de son champ d'application.

Doctrine :

- C. Berlaud, « *Autorisation administrative de licencié annulée et application de la convention collective aux VRP* », *Gaz. Pal.* 2021. n° 5, p. 33
- H. Cavat, « *Le champ de la nullité de la procédure de licenciement amputé ?* », *Rev. dr. trav.* 2021, p. 193
- G. Duchange, « *Abus (du droit de rompre), inexistence (du PSE) : le droit civil au secours du salarié licencié ?* », *Bull. Joly Travail* 2021, n°2, p. 14
- H. de Frémont, « *Conséquence de l'annulation de la décision de validation d'un accord de validation ne revêtant pas le caractère majoritaire requis par l'article L. 1224-33-1 du Code du travail* », *LEDEN*, n°3, p. 6
- F. Géa, « *Un accord collectif minoritaire peut-il instituer un PSE ?* », *Rev. dr. trav.* 2021, p. 183
- M. Hautefort, « *Accord sur le PSE validé puis annulé pour erreur de droit : quelles conséquences ?* », *JSL* 2021, n°515
- L. de Montvalon, « *Conséquences de l'annulation de la validation d'un accord de PSE non majoritaire* », *D. act.* 8 février 2021
- L. Urbani-Schwartz, L. Vincent-Carrière, « *Seule l'absence ou l'insuffisance du PSE entraîne la nullité de la procédure de licenciement collectif pour motif économique* », *JCP* 2021 éd S., n°5, act. 1029
- « *La convention collective dont relève l'entreprise s'applique aux VRP sauf clause d'exclusion* », *BS* 3/21, n°256
- « *Représentant de commerce - VPR - rupture du contrat de travail* », *RJS* 2021, n° 181
- « *Licenciement économique (plan) : nullité de la décision de validation* », *D.* 2021, p. 84
- « *Sanctions du licenciement irrégulier ou abusif – licenciement économique – absence de décision de validation ou d'homologation du PSE ou annulation de la décision* », *RJS* 2021, n°142
- « *Annulation de la validation d'un accord non majoritaire sur le PSE : quelle sanction ?* », *FRS* 6/21, n°12
- « *Nullité du licenciement pour motif économique limitée à l'absence ou l'insuffisance de PSE* », *Lettre d'actualité des Procédures collectives civiles et commerciales*, n°4, alerte 50
- « *PSE – Absence de caractère majoritaire – Conséquences sur les licenciements* », *SSL* 2021, n°1938

- « L'annulation de la validation d'un accord PSE non majoritaire ne rend pas le licenciement nul », *Liaisons sociales* Quotidien – L'actualité, 24 février 2021, n° 18251

- **Soc., 13 octobre 2021, pourvoi n° 18-21.232, FS-B+L, Sports**

Le salarié engagé en qualité de préparateur physique, chargé notamment de la préparation athlétique et physique des joueurs, de la réadaptation fonctionnelle des joueurs blessés et de l'entraînement des joueurs nécessitant un travail psychologique et athlétique particulier, est un entraîneur au sens de l'article 12.3.1.2 de la convention collective nationale du sport et de la charte du football professionnel et ne peut revendiquer l'application de la convention collective des personnels administratifs et assimilés du football

Doctrine :

- X. Aumeran, « Préparateur physique : un statut social précisé », *JCP* 2021, éd. S., n° 48, p. 1298
- A. Lacabarats, « Panorama 2021 de jurisprudence de la Cour de cassation », *Jurisport* 2022, n° 227, p. 17
- J. Mouly, « Football professionnel : les préparateurs physiques sont des entraîneurs comme les autres », *Droit social* 2022, p. 176
- « Droit du sport (1) janvier 2021 – décembre 2021 », *Recueil Dalloz* 2022, p. 374, note Université de Limoges Centre de droit et d'économie du sport (OMIJ-CDES)
- « Un préparateur physique peut être considéré comme un entraîneur ne relevant pas de la convention collective », *JSL* 2022, n° 533, note D.J.-P.

2.2.DURÉE DU TRAVAIL ET REMUNERATION

2.2.1. Travail dominical

- **Soc., 17 février 2021, pourvoi n° 18-24.243, FS-P, statut collectif du travail, conventions et accords collectifs, conventions diverses, convention collective nationale de la pharmacie d'officine du 3 décembre 1997, article 13, durée du travail, repos compensateur, bénéfique, conditions, caractère exceptionnel du travail le dimanche**

Aux termes de l'article 13 de la convention collective nationale de la pharmacie d'officine du 3 décembre 1997, tout salarié appelé à travailler à l'officine un dimanche de garde bénéficiera d'un repos compensateur d'égale durée à prendre, en accord avec l'employeur, dans la semaine qui précède ou qui suit. Il en résulte que ce repos destiné à compenser la privation du repos hebdomadaire et le surcroît de travail effectué par le salarié du fait d'une demande ponctuelle de son employeur visant à ce qu'il travaille un jour habituellement non travaillé à raison d'un service de garde le dimanche, ne bénéficie pas au salarié lorsque l'officine ouvre habituellement le dimanche.

Doit en conséquence être cassé l'arrêt qui condamne l'employeur à payer au salarié qui travaille habituellement le dimanche, une somme au titre de la privation du repos compensateur prévu par ce texte conventionnel au motif qu'il ne distingue pas les dimanches travaillés selon que la pharmacie est ouverte tous les dimanches ou qu'elle n'est ouverte que pour assurer un service de garde.

Doctrine :

- C. Berlaud, « *Surcroît de travail : dimanche de garde ou ouverture habituelle de la pharmacie le dimanche* », *Gaz. Pal.*, n°10, p.43
- « *Le repos destiné à compenser un dimanche de garde n'est pas dû lorsque la pharmacie ouvre habituellement le dimanche* », *JSL*, n°517, p.31
- **Soc., 17 février 2021, pourvoi n° 19-21.897, FS-P, statut collectif du travail, conventions et accords collectifs, conventions diverses, convention collective du négoce de l'ameublement du 31 mai 1995, article 33, rémunération, travail du dimanche**

Aux termes de l'article 33 de la convention collective du négoce de l'ameublement du 31 mai 1995, pour tout travail exceptionnel du dimanche (dans le cadre des dérogations à l'interdiction légale), conformément au code du travail, les heures effectuées sont rémunérées sur la base des heures normales majorées de 100 %, ainsi qu'un repos équivalant aux heures travaillées le dimanche. Il en résulte que le caractère exceptionnel des travaux visés par la convention collective rend ce texte inapplicable au salarié qui travaille habituellement le dimanche.

Doit en conséquence être approuvé l'arrêt qui déboute le salarié de sa demande relative à l'indemnisation de repos compensateurs non pris, après avoir constaté qu'il travaillait de façon habituelle le dimanche.

Doctrine :

- « *Repos hebdomadaire (travail habituel le dimanche) : droit au repos compensateur* », *D.* 2021, p. 427
- « *Repos dominical* », *SSL*, n°1944, p.15
- « *Travail illicite le dimanche : les salariés n'ont pas droit aux contreparties conventionnelles mais peuvent obtenir des dommages et intérêts* », *JSL*, n°517, p. 31
- « *Travail dominical illégal : le salarié n'a pas droit aux contreparties prévues par la loi par accord* », *LSQ- L'actualité*, n°18257, p.2

2.2.2. Heures supplémentaires des personnels navigants commerciaux

- **Soc., 2 juin 2021, pourvoi n° 20-12.578, FS-P, Travail réglementation, durée du travail - Heures supplémentaires - Calcul - Seuil de déclenchement - Détermination - Cas - Fixation par voie conventionnelle de la durée du travail - Durée du travail applicable dans l'entreprise - Durée de travail à un niveau inférieur à la durée légale – Portée**

Les personnels navigants commerciaux, qui n'appartiennent pas à la liste des professions visées à l'article 5 de l'annexe IV du code général des impôts, ne relèvent pas du champ d'application de la déduction forfaitaire spécifique.

Doctrine :

- « *Déclenchement des heures supplémentaires : la fixation conventionnelle d'une durée de travail inférieure à la durée légale est sans incidence* », JCP 2021 éd. S, n°23, act. 274
- « *Transport aérien – 1° Durée du travail – 2° Sécurité sociale* », RJS 2021, n°501

2.2.3. Astreinte

- **Soc., 20 janvier 2021, pourvoi n° 19-10.956, FS-P+I, travail réglementation, durée du travail astreintes définition applications diverses salarié contractuellement tenu d'être disponible un certain nombre de jours par mois afin de répondre à une éventuelle demande d'intervention immédiate au service de l'entreprise**

Selon l'article L. 3121-5 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, constitue une astreinte la période pendant laquelle le salarié, sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, a l'obligation de demeurer à son domicile ou à proximité afin d'être en mesure d'intervenir pour effectuer un travail au service de l'entreprise, la durée de cette intervention étant considérée comme un temps de travail effectif.

Dès lors, le salarié qui, aux termes de ses contrats de travail, était tenu d'être disponible un certain nombre de jours par mois pour pouvoir être joint afin de répondre à une éventuelle demande d'intervention immédiate au service de l'entreprise, était contractuellement soumis à des astreintes.

Doctrine :

- C. Berlaud, « *Astreinte contractuellement convenue* », *Gaz. Pal.* 2021, n°7, p. 38
- « *Astreinte : la liberté dont dispose le salarié dans la fixation de ses jours de disponibilité importe peu* », *JCP* 2021 éd. S, n° 7, act. 80

- « *Le salarié tenu d'être disponible afin d'être joint pour les besoins de l'entreprise est en astreinte* », *FRS* 4/21 inf. 12, p. 29
- « *Droit du travail (astreinte) : disponibilité contractuellement prévue du salarié* », *D.* 2021, p. 140
- « *L'astreinte est caractérisée même lorsque le salarié peut choisir ses jours de disponibilité* », *Liaisons sociales Quotidien – L'actualité*, 5 février 2021, n° 18238
- « *Une astreinte est-elle caractérisée si un salarié est libre de choisir les périodes pendant lesquelles il s'oblige à se rendre disponible ?* », *JSL* 2021, n°516, p. 17

2.2.4. Conventions de forfait en jours sur l'année

- **Soc., 24 mars 2021, pourvoi n° 19-12.208, FS-P+I, travail réglementation, durée du travail, convention de forfait, convention de forfait sur l'année, convention de forfait en jours sur l'année, validité, conditions, détermination, portée**

Le droit à la santé et au repos est au nombre des exigences constitutionnelles. Il résulte des articles 17, § 1, et 19 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 que les Etats membres ne peuvent déroger aux dispositions relatives à la durée du temps de travail que dans le respect des principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé du travailleur. Toute convention de forfait en jours doit être prévue par un accord collectif dont les stipulations assurent la garantie du respect de durées raisonnables de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires. L'article 3, II, de l'accord du 23 juin 2000 relatif à l'application de la RTT dans le secteur du bricolage, qui se borne à prévoir, d'une part, que le chef d'établissement veille à ce que la charge de travail des cadres concernés par la réduction du temps de travail soit compatible avec celle-ci, d'autre part, que les cadres bénéficient d'un repos quotidien d'une durée minimale de 11 heures consécutives et ne peuvent être occupés plus de six jours par semaine et qu'ils bénéficient d'un repos hebdomadaire d'une durée de 35 heures consécutives, sans instituer de suivi effectif et régulier permettant à l'employeur de remédier en temps utile à une charge de travail éventuellement incompatible avec une durée raisonnable, n'est pas de nature à garantir que l'amplitude et la charge de travail restent raisonnables et à assurer une bonne répartition, dans le temps, du travail de l'intéressé. La convention de forfait en jours conclue en application de cet accord collectif est donc nulle.

Doctrine :

- L. Bento de Carvalho, « *Les conventions de forfait en jours : angle mort de la sécurisation du contentieux du travail ?* », *JCP* 2021, éd. S., n°21, act. 1132
- C. Berlaud, « *Nullité de la convention de forfait jours* », *Gaz. Pal.*, n°16, p.37
- C. Couëdel, « *Convention de forfait-jours : insuffisance des garanties offertes par la branche du bricolage* », *D.act.* 8 avril 2021
- S. Tournaux, « *Conventions de forfait en jours et stimulation de la négociation collective de branche* », *Dr. Soc.* 2021, p. 858

- « *Les conventions de forfait en jours : angle mort de la sécurisation du contentieux du travail ?* », SSL 2021, n°1947, p. 18
 - « *Secteur du bricolage : les dispositions de l'accord relatives au forfait en jours retoquées* », JCP 2021, éd. S., n°13, act. 152
 - « *Conditions du transfert légal des contrats de travail – identité de l'entité transférée – changement des conditions d'exploitation de l'activité* », RJS 2021, n°298
 - « *Secteur du bricolage : les dispositions relatives au forfait-jours invalidées par la Cour de cassation* », LSQ- L'actualité, n°18276, p.1
 - « *Les intérêts moratoires (pour retard de paiement) qui concernent des créances de nature salariale ne courent qu'à compter de leur exigibilité* », JSL 2021, n°526, p. 34
 - « *Le zoom de la semaine Forfait-jours* », SSL n°1947, p. 18
 - « *Durée du travail (forfait en jours) : contrôle de l'accord collectif* », D.2021, p. 639
- **Soc., 30 juin 2021, pourvoi n° 18-23.932, FS-B+L, travail réglementation, rémunération, salaire, paiement, prescription, prescription triennale, domaine d'application, cas, action fondée sur l'invalidité d'une convention de forfait en jours, portée**

La durée de la prescription étant déterminée par la nature de la créance invoquée, l'action en paiement d'un rappel de salaire fondée sur l'invalidité d'une convention de forfait en jours est soumise à la prescription triennale prévue par l'article L. 3245-1 du code du travail.

Doctrine :

- C. Couëdel, « *Régime de la prescription selon la nature de la créance invoquée : précisions* », D. act. 20 juillet 2021
- H. Guyot, « *La détermination du délai de prescription dépend de la nature de la créance objet de la demande* », JCP 2021 éd. S, n°36, act. 1219
- « *Action en paiement et prescription : 3 ans pour un rappel de salaire fondé sur l'invalidité d'une convention de forfait en jours* », JCP 2021 éd. S, n°27, act. 325
- « *Conventions de forfait - forfait annuel en jours - convention individuelle de forfait* », RJS 2021, n°544

- **Soc., 13 octobre 2021, pourvoi n° 19-20.561, FS-B+L, travail règlementation, durée du travail, convention de forfait, convention de forfait sur l'année, convention de forfait en jours sur l'année, validité**

Le droit à la santé et au repos est au nombre des exigences constitutionnelles. Il résulte des articles 17, § 1, et 19 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 que les Etats membres ne peuvent déroger aux dispositions relatives à la durée du temps de travail que dans le respect des principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé du travailleur. Toute convention de forfait en jours doit être prévue par un accord collectif dont les stipulations assurent la garantie du respect de durées raisonnables de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires. Les dispositions de l'annexe 2 - durée et organisation du temps de travail - à la convention collective nationale du Crédit agricole du 4 novembre 1987, issue de l'accord sur le temps de travail au Crédit agricole du 13 janvier 2000, qui se bornent à prévoir que le nombre de jours travaillés dans l'année est au plus de 205 jours, compte tenu d'un droit à congé payé complet, que le contrôle des jours travaillés et des jours de repos est effectué dans le cadre d'un bilan annuel, défini dans le présent accord et qu'un suivi hebdomadaire vérifie le respect des règles légales et conventionnelles les concernant en matière de temps de travail, notamment les onze heures de repos quotidien, sans instituer de suivi effectif et régulier permettant à l'employeur de remédier en temps utile à une charge de travail éventuellement incompatible avec une durée raisonnable, ne sont pas de nature à garantir que l'amplitude et la charge de travail restent raisonnables et à assurer une bonne répartition, dans le temps, du travail de l'intéressé. La convention de forfait en jours conclue en application de cet accord collectif est donc nulle

Doctrine :

- L. Malfettes, « *Nullité du forfait jours en cas d'insuffisance des modalités de suivi de la charge de travail* », D. act. 28 octobre 2021
 - « *Forfait jours : du nécessaire suivi effectif et régulier de la charge de travail* », JCP 2021 éd. S, n°43-44, act. 458
 - « *Forfait-jours* », SSL, n°1972, 25 octobre 2021
- **Soc., 17 novembre 2021, pourvoi n° 19-16.756, FS-B+L, Travail règlementation, durée du travail**

Les arrêts rendus par la Cour de cassation le 14 mai 2014 (Soc., 14 mai 2014, pourvoi n° 12-35.033, Bull. 2014, V, n° 121 (cassation partielle) et Soc., 14 mai 2014, pourvoi n° 13-10.637) ne constituant pas un revirement par rapport à l'arrêt rendu par la même juridiction le 12 janvier 2011 (Soc., 12 janvier 2011, pourvoi n° 09-69.679), ne porte pas atteinte à une situation juridiquement acquise et ne viole ni l'article 1er du Premier protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ni l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, la cour d'appel qui déclare nulle la clause du contrat de travail relative au forfait en jours, conclue sur le fondement de la convention collective nationale des cabinets d'experts-

comptables et de commissaires aux comptes du 9 décembre 1974, dont elle a retenu que les stipulations n'étaient pas de nature à assurer la protection de la sécurité et de la santé des salariés concernés.

La rémunération des heures accomplies au-delà de la durée légale du travail à laquelle peut prétendre le salarié dont la clause de forfait en jours a été déclarée nulle se calcule sur le salaire de base réel de celui-ci et non nécessairement sur le salaire minimum conventionnel.

Doctrine :

- L. Malfettes, « *Précisions sur les conséquences d'un forfait en jours conventionnel irrégulier* », D. act., 7 décembre 2021

2.2.5. Modulation du temps de travail

- **Soc., 17 novembre 2021, pourvoi n° 19-25.149, FS-B+L, Durée hebdomadaire - Modulation - Accord de modulation - Application - Accord du salarié - Défaut - Conditions - Engagement du salarié postérieur à la mise en œuvre de l'accord - Portée**

L'accord de modulation qui relève de l'organisation collective du travail est, sauf disposition contractuelle contraire, applicable au salarié engagé postérieurement à sa mise en œuvre au sein de l'entreprise.

Doctrine :

- « *L'accord de modulation s'applique au salarié embauché postérieurement à sa mise en place même sans mention dans son contrat de travail* », LSQ, n° 230/2021, section les arrêts décisifs de la semaine

2.2.6. Congés payés

- **Avis, Soc., 11 février 2021, n° 20-70.005, P+I, Travail réglementation, durée du travail repos et congés, congés pour événements familiaux, autorisation exceptionnelle d'absence, bénéfice**

Les jours d'absence prévus pour certains événements familiaux dont est susceptible de bénéficier un salarié porté qui effectue une prestation pour une entreprise cliente lorsque surviennent ces événements ne peuvent entraîner une réduction de la rémunération de celui-ci et sont pris en compte pour la détermination de la durée du congé annuel.

Le salarié porté ne pouvant prétendre à un congé à l'occasion d'un événement familial que si cet événement survient alors qu'il effectue une prestation pour une entreprise cliente, les dispositions de l'article L. 1254-21 II du code du travail n'ont pas vocation à s'appliquer dans cette hypothèse.

Doctrine :

- C. Clouëdel, « *Portage salarial : le salarié porté peut-il bénéficier des congés pour évènements familiaux ?* », *D. act.* 4 mars 2021
- S. Ranc, « *Avis de la Cour de cassation relatif aux congés pour évènements familiaux du salarié porté* », *Bull. Joly Travail*, n°4, p. 23
- « *Portage salarial - Congés* », *Le Lamy social*, 735

- **Soc., 5 mai 2021, pourvoi n° 20-14.390, FS-P, travail, réglementation, durée du travail - repos et congés - Congés payés - Durée - Fractionnement des congés - Droit à des congés supplémentaires - Renonciation du salarié - Renonciation par avance - Renonciation dans le contrat de travail - Limites - Dispositions d'ordre public - Détermination - Portée**

Le salarié ne pouvant pas renoncer par avance au bénéfice d'un droit qu'il tient de dispositions d'ordre public avant que ce droit ne soit né, il ne peut renoncer dans le contrat de travail à ses droits en matière de fractionnement du congé principal.

Doctrine :

- Q. Chatelier, « *L'impossible renonciation du salarié, dans le contrat de travail, à ses droits en matière de fractionnement des congés payés* », *JCP* 2021 éd. S, n°25, act. 1163
- M. Hautefort, « *Un salarié ne saurait renoncer par avance à ses droits en matière de fractionnement des congés* », *JSL* 2021, n°524, p. 16
- S. Tournaux, « *Les règles de fractionnement des congés sont-elles vraiment d'ordre public ?* » *Dr. soc.* 2021, p. 860
- M. Véricel, « *Fractionnement des congés payés : le salarié ne peut pas renoncer au bénéfice d'un droit qu'il tient de dispositions d'ordre public* », *Rev. dr. tr.* 2021, p. 525
- « *Le zoom de la semaine Congé* », *SSL* 2021, n°1954, p. 15
- « *Congé (supplémentaire) : portée du fractionnement du congé principal* », *D.* 2021, p. 908
- « *Fractionnement – congé principal – accord du salarié* », *RJS* 2021, n°392

- **Soc., 13 octobre 2021, pourvoi n° 19-19.407, FS-B+L, Travail réglementation, rémunération, salaire, indemnités de congés payés, paiement, inclusion dans la part variable de la rémunération**

Il résulte des articles L. 3141-22 et L. 3141-26 du code du travail, dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, interprétés à la lumière de l'article 7 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003, que s'il est possible

d'inclure l'indemnité de congés payés dans la rémunération forfaitaire lorsque des conditions particulières le justifient, cette inclusion doit résulter d'une clause contractuelle transparente et compréhensible, ce qui suppose que soit clairement distinguée la part de rémunération qui correspond au travail, de celle qui correspond aux congés, et que soit précisée l'imputation de ces sommes sur un congé déterminé, devant être effectivement pris. Doit en conséquence être approuvée la cour d'appel qui, ayant constaté que la clause du contrat de travail se bornait à mentionner que la rémunération variable s'entendait congés payés inclus, sans préciser la répartition entre la rémunération et les congés payés, en a exactement déduit que cette clause n'était ni transparente ni compréhensible, et ne pouvait donc être opposée au salarié.

Doctrine :

- « *Inclusion des congés payés dans la rémunération : elle est soumise aux mêmes conditions qu'elle concerne la rémunération globale ou la seule part variable du salaire* », LSQ, le dossier jurisprudence hebdo, n° 198/2021, Section Zoom, 2 novembre 2021
- « *Rémunération forfaitaire - Indemnité de congés payés* », SSL, n° 1974, 8 novembre 2021

2.2.7. Égalité des salaires

- **Soc., 5 mai 2021, pourvoi n° 19-20.547, FS-P, travail règlementation, rémunération, salaire, égalité des salaires, atteinte au principe, défaut, conditions, éléments objectifs justifiant la différence de traitement, caractérisation, cas, régime salarial propre à une catégorie de salariés, portée**

Les salariés de l'équipe de suppléance, bénéficiaires, de par la loi, d'un régime salarial qui leur est propre, ne se trouvent pas, au regard d'une majoration de salaire attribuée aux salariés de l'équipe de semaine lorsque ceux-ci effectuent des heures de travail de nuit, dans une situation identique à la leur, en sorte que le principe d'égalité de traitement n'a pas vocation à s'appliquer sur ce point.

Doctrine :

- J. Daniel, « *Qui se ressemble se distingue* », JCP 2021 éd. S, n°26, act. 1169
- C. Radé, « *Les différences de situation, talon d'Achille du principe d'égalité de traitement ?* », Dr. soc. 2021, p. 765
- « *Égalité de traitement* », SSL 2021, n°1953, p. 15
- « *De la possibilité d'accorder une majoration de salaire aux seuls salariés travaillant de nuit en équipe de suppléance* », JCP 2021, éd. S., n°19, act. 232

- « *Rémunération (équipe de suppléance) : assiette et portée de la majoration de 50%* », D. 2021, p. 907
 - « *Calcul de la majoration de rémunération des équipes de suppléance* », Cah. dr. Entr. n°3, act. 18
 - « *Aménagement du temps de travail – équipes de suppléance – Rémunération* », RJS 2021, n°391
- **Soc., 23 juin 2021, pourvoi n° 19-21.771, FS-B+L, travail réglementation, rémunération, salaire - égalité des salaires, atteinte au principe – défaut, conditions - éléments objectifs justifiant la différence de traitement, présomption – cas, transfert conventionnel - transfert des contrats de travail, transfert des contrats des salariés affectés sur un site de nettoyage, prime d'assiduité, bénéfice d'une prime, différence de traitement, différence résultant d'un engagement unilatéral de l'employeur, engagement d'accorder la même prime aux salariés affectés sur le même site après transfert conventionnel**

Une différence de traitement établie par engagement unilatéral ne peut être pratiquée entre des salariés de la même entreprise et exerçant un travail égal ou de valeur égale, que si elle repose sur des raisons objectives, dont le juge doit contrôler la réalité et la pertinence. Une cour d'appel a constaté qu'à la suite d'un transfert conventionnel de contrats de travail de salariés affectés sur un site de nettoyage, l'employeur avait accordé aux salariés affectés sur le même site mais engagés postérieurement au transfert la prime d'assiduité dont bénéficiaient les salariés transférés. Ayant relevé que l'employeur justifiait cette différence de traitement avec des salariés d'un autre site de nettoyage par sa volonté de réduire les disparités entre des salariés dont les contrats de travail s'étaient poursuivis en application de la garantie d'emploi instituée par la convention collective des entreprises de propreté et ceux recrutés postérieurement sur le même site de nettoyage et placés dans une situation identique, la cour d'appel en a exactement déduit que cette différence de traitement reposait sur une justification objective et pertinente.

Doctrine :

- « Transfert des contrats de travail en vertu d'une convention ou d'un accord professionnel - effets du transfert des contrats de travail - égalité de traitement », RJS 2021, n°532
- **Soc., 23 juin 2021, pourvoi n° 18-24.810, FS-B, Travail réglementation, rémunération - Salaire - Egalité des salaires - Atteinte au principe - Caractérisation - Action - Prescription - Durée - Détermination - Nature de la créance objet de la demande – Portée**

Lorsque le salarié invoque une atteinte au principe d'égalité de traitement, la durée de la prescription est déterminée par la nature de la créance objet de sa demande. Fait l'exacte

application de la loi la cour d'appel qui a décidé que les dispositions de l'article L. 1471-1, alinéa 1, du code du travail ne sont pas applicables à l'action en paiement d'une prime de treizième mois fondée sur un moyen tiré de la méconnaissance du principe d'égalité de traitement.

Doctrine :

- C. Radé, « *La durée de la prescription est déterminée par la nature de la créance invoquée* », Dr. soc. 2021, p. 853
 - « *Contrat de travail (reprise volontaire) : justification de la différence de traitement* », D. 2021. 1291
-
- **Soc., 23 juin 2021, pourvoi n° 18-24.809, FS-B, Salaire - Egalité des salaires - Atteinte au principe - Défaut - Conditions - Eléments objectifs justifiant la différence de traitement - Présomption - Cas - Différence de traitement - Différence résultant d'une application volontaire de l'article L. 1224-1 du code du travail - Obligation du nouvel employeur - Obligation de maintenir au profit des salariés les droits reconnus par l'ancien employeur – Portée**

L'obligation à laquelle est tenu le nouvel employeur, en cas de reprise du contrat de travail du salarié d'une entreprise par application volontaire de l'article L.1224-1 du code du travail, de maintenir à son bénéfice les droits qui lui étaient reconnus chez son ancien employeur au jour du transfert, justifie la différence de traitement qui en résulte par rapport aux autres salariés. En conséquence, doit être cassé l'arrêt qui condamne l'employeur à verser à d'autres salariés la prime de treizième mois qu'il a maintenue au seul bénéfice des salariées transférées par application volontaire de l'article L. 1224-1 du code du travail, sans que cela constitue une atteinte prohibée au principe d'égalité de traitement.

Doctrine :

- C. Radé, « *Égalité de traitement et reprise des contrats de travail : la Cour de cassation sur la corde raide* », Dr. soc. 2021, p. 696
- I. Meyrat, Dr. ouvrier 2021, p. 516
- H. Nasom-Tissandier, « *De nouvelles précisions sur la justification des différences de traitement en cas de transfert d'entreprise* », JSL 2021, n°526, p. 16
- « *Il peut y avoir différence de traitement dans le cadre d'une continuité des contrats de travail en cas de changement de prestataire* », JSL 2021, n°526, p. 34
- « *Justification des différences de traitement entre salariés : la Cour de cassation étouffe sa jurisprudence* », JCP 2021 éd. S, n°27, act. 327

- **Soc., 30 juin 2021, pourvoi n° 20-12.960, FS-B+L, travail, réglementation, rémunération, salaire, égalité des salaires, atteinte au principe, caractérisation, action, prescription, durée, détermination, nature de la créance objet de la demande, portée**

Lorsque le salarié invoque une atteinte au principe d'égalité de traitement, la durée de la prescription est déterminée par la nature de la créance objet de sa demande. Fait l'exacte application de la loi la cour d'appel qui, ayant constaté que la demande de rappel de salaire était fondée, non pas sur une discrimination mais sur une atteinte au principe d'égalité de traitement, a décidé que cette demande relevait de la prescription triennale.

Doctrine :

- S. Ala, M.-P. Lanoue, « *Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation* », D. 2021 p. 1490
- « *Respect de l'égalité professionnelle - égalité de traitement entre salariés - sanction du non-respect* », RJS 2021, n°524

2.2.8. Avantages salariaux nés d'une convention collective et égalité de traitement

- **Soc., 20 janvier 2021, pourvoi n° 19-16.283, FS-P+I, syndicat professionnel, action en justice, conditions, intérêt collectif de la profession, domaine d'application applications diverses, violation des dispositions d'un accord de branche, portée**

Selon l'article L. 2132-3, alinéa 2, du code du travail, les syndicats peuvent exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent. La violation des dispositions d'un accord de branche cause un préjudice à l'intérêt collectif de la profession. La cour d'appel qui après avoir retenu que les dispositions de l'accord avaient été violées doit évaluer le préjudice en résultant

Doctrine :

- C. Berlaud, « *Convention collective : éléments de salaire constituant les minima sociaux* », *Gaz. Pal.* 2021, n°7, p. 38
- D. Julien-Paturle, « *Non-respect d'un accord de branche : les syndicats peuvent demander des dommages et intérêts* », *Actualités du droit*, 27 janvier 2021
- C. Radé, « *Du préjudice nécessairement causé à l'intérêt collectif de la profession* », *Dr. soc.* 2021, p. 281
- « *Syndicat (action civile) : portée de la violation d'un accord de branche* », *D.* 2021, p. 139

- « *Défense de l'intérêt collectif de la profession : il appartient au juge d'évaluer le préjudice causé par la violation d'un accord de branche* », *Liaisons sociales Quotidien*- Le dossier jurisprudence hebdo, n° 21/2021
- « *Statut collectif* », *SSL* n° 1939
- « *La violation des dispositions d'un accord de branche cause un préjudice à l'intérêt collectif de la profession* », *JCP* éd. S. n°4, act. 46

2.2.9. Prescription triennale

- **Soc., 30 juin 2021, pourvoi n° 19-10.161, FS-B+L, travail réglementation, rémunération, salaire, paiement, Prescription, durée, détermination, nature de la créance invoquée, portée**

La durée de la prescription étant déterminée par la nature de la créance invoquée, la demande de rappel de salaire fondée sur une contestation de la classification professionnelle est soumise à la prescription triennale de l'article L. 3245-1 du code du travail.

Doctrine :

- D. Baugard, « *Prescription de l'action en rappel de salaires fondée sur la requalification d'un contrat de travail à temps partiel en un contrat à temps plein* », *Rev. dr. tr.* 2021, p. 577
- S. Riancho, « *Précisions sur la prescription* », *Bull. Joly Travail* 2021, n°10, p. 12
- F. Taquet, « *Prescription de la demande de rappel de salaire en cas de requalification du contrat de travail* », *Revue des procédures collectives* n°5, septembre 2021, comm. 133
- « *Temps partiel - requalification en contrat à temps plein – prescription* », *RJS* 2021, n°548

2.2.10. Contribution au financement de l'allocation servie aux bénéficiaires de la convention de reclassement personnalisé

- **Soc., 10 février 2021 n° 19-13.225, 19-13.226, 19-13.227, FS-P, travail réglementation, rémunération, salaire, paiement, redressement et liquidation judiciaires, assurance contre le risque de non-paiement, garantie, domaine d'application, contribution au financement de l'allocation servie aux bénéficiaires de la convention de reclassement personnalisé, portée**

La contribution au financement de l'allocation servie aux bénéficiaires de la convention de reclassement personnalisé, due par l'employeur à Pôle emploi, est une créance du salarié au sens de l'article L. 3253-17 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016, et entre dans le calcul des créances garanties par l'AGS.

Doctrine :

- C. Berlaud, « Créances du salarié garanties par l'AGS », *Gaz. Pal.* n°9, p.33
- L. Fin-Langer, « Prise en compte de la contribution du financement de la CSP dans le calcul du plafond de garantie AGS », *Lettre d'actualité des Procédures collectives civiles et commerciales*, n°7, alerte 87
- F. Joly, « Contribution de l'employeur à la CRP et plafonds AGS », *LEDEN* n°4, p.7
- H. Nasom-Tissandier, « Contribution de l'employeur au titre de la convention de reclassement personnalisé et plafond de garantie de l'AGS », *JSL* n°517, p. 24
- « AGS (créances garanties) : convention de reclassement personnalisé », *D.* 2021, p. 348
- « CSP : la contribution due par l'employeur à Pôle emploi dans le calcul des créances garanties par l'AGS », *JCP éd. S*, n°8, act.94

2.3.SANTÉ ET SÉCURITÉ AU TRAVAIL

2.3.1. Inaptitude

- **Soc., 20 janvier 2021, pourvoi n° 19-20.544, FS-P+I, contrat de travail, exécution, maladie du salarié, accident du travail ou maladie professionnelle, inaptitude au travail, inaptitude consécutive à l'accident, décision d'inaptitude, décision du conseil médical de l'aéronautique, portée**

Il résulte des articles L. 6511-1, L. 6511-2, L. 6511-4 du code des transports, et L. 4624-4 du code du travail qu'un salarié, qui a été déclaré, par décision du conseil médical de l'aéronautique civile, inapte définitivement à exercer la profession de personnel navigant

classe 1, n'est pas apte à occuper un poste d'officier pilote de ligne et qu'un poste au sol constitue non une transformation du poste de travail qu'il occupait, mais un changement de poste.

Doctrine :

- « *Aéronautique (personnel naviguant) : inaptitude d'un pilote de ligne* », *D.* 2021, p. 140
 - « *Transport – transport aérien – maladie – accident* », *RJS* 2021, n°182
 - « *Pilote de ligne : le médecin du travail ne peut pas rendre un avis contraire à celui du CMAC* », *BS* 2021, n° 234
- **Avis, Soc., 17 mars 2021, pourvoi n° 21-70.002, P+I, Travail réglementation, santé et sécurité, services de santé au travail, examens médicaux, conclusion du médecin du travail, avis sur l'aptitude, contestation, juridiction compétente, conseil de prud'hommes statuant en la forme des référés, pouvoirs, étendue, détermination, portée**

La contestation dont peut être saisi le conseil de prud'hommes, en application de l'article L. 4624-7 du code du travail dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, doit porter sur l'avis du médecin du travail. Le conseil des prud'hommes peut, dans ce cadre, 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. Il ne peut déclarer inopposable à une partie l'avis rendu par le médecin du travail.

Doctrine :

- C. Berlaud, « *Santé au travail et office du juge* », *Gaz. Pal.*, n°15, p.40
- A. Bugada, « *Contestation prud'homale de l'avis du médecin du travail* », *Procédures* 2021, n°10, comm. 262
- M. Hautefort, « *Contestation de l'avis médical : le conseil de prud'hommes doit prendre position* », *JSL* 2021, n°519, p. 17
- E. Laherre, « *Le conseil de prud'hommes peut examiner les éléments de toute nature sur lesquels le médecin du travail a rendu son avis* », *JCP* 2021, éd.S., n°18, act. 1115
- L. Malfettes, « *Quelques précisions sur la contestation d'un avis d'inaptitude* », *D.* act. 15 avril 2021
- « *Recours contre les avis du médecin du travail : quelles sont les prérogatives du CPH ?* », *JCP* 2021 éd. S, n°12, act. 140

- « *Inaptitude : la Cour de cassation circonscrit le champ du recours contre les avis du médecin du travail* », LSQ- L'actualité, n°18282, p.1

- **Soc., 24 mars 2021, pourvoi n° 19-16.558, FS-P+I, Travail réglementation, santé et sécurité, services de santé au travail, examens médicaux, conclusion du médecin du travail, proposition de mesures individuelles, mesures individuelles entraînant une modification, modification du contrat de travail, effets, formulation d'un avis d'inaptitude, nécessité (non), portée**

Il résulte des articles L. 4624-3 et L. 4624-4 du code du travail, d'une part, que le médecin du travail peut proposer, par écrit et après échange avec le salarié et l'employeur, des mesures individuelles d'aménagement, d'adaptation ou de transformation du poste de travail ou des mesures d'aménagement du temps de travail justifiées par des considérations relatives notamment à l'état de santé physique et mental du travailleur, d'autre part, que ce n'est que s'il constate, après avoir procédé ou fait procéder à une étude de poste et avoir échangé avec le salarié et l'employeur, qu'aucune mesure d'aménagement, d'adaptation ou de transformation du poste de travail occupé n'est possible et que l'état de santé du travailleur justifie un changement de poste, que le médecin du travail déclare le travailleur inapte à son poste de travail. Il s'ensuit que la circonstance que les mesures d'aménagement préconisées entraînent une modification du contrat de travail du salarié n'implique pas, en elle-même, la formulation d'un avis d'inaptitude.

Doctrine :

- M. Babin, « *Contestation de l'avis du médecin du travail, définition de l'inaptitude médicale : premier éclairage* », JCP 2021, éd.S., n°18, act. 1114
- C. Berlaud, « *Inaptitude du salarié : adaptation du poste* », Gaz. Pal. n°16, p. 36
- G. Chastagnol et C. Tzwangue, « *Aptitude avec réserves et trou noir du droit de l'inaptitude : big bang jurisprudentiel demandé !* », JSL 2021, n°524, p. 4
- L. Malfettes, « *Quelques précisions sur la contestation d'un avis d'inaptitude* », D. act. 15 avril 2021
- P. Pacotte et S. Daguerre, « *Aménagements préconisés par le médecin du travail emportant une modification du contrat de travail : avis d'inaptitude ou aptitude avec réserve ?* », JSL 2021, n°520, p. 14
- S. Riancho, « *Inaptitude : précisions quant au contrôle judiciaire de l'avis du médecin du travail, et exclusion (circonscrite) de l'obligation pour l'employeur de faire connaître les motifs s'opposant au reclassement* », Bull. Joly Travail 2021, n°5, p. 16
- S. Tournaux, « *Restauration du pouvoir judiciaire de requalification des avis médicaux d'aptitude* », SSL 2021, n°1955, p. 11

- M. Véricel, « *Contestation des avis et propositions du médecin du travail* », Rev. dr. tr. 2021, p. 397
 - P-Y. Verkindt, « *Il ne faut pas confondre aménagement du poste de travail, et inaptitude* », Dr. soc. 2021, p. 671
 - « *Médecine du travail - surveillance médicale des salariés - propositions du médecin du travail* », RJS 2021, p. 403
 - « *Aménagements impliquant une modification du contrat : avis d'inaptitude ou d'aptitude avec réserves ?* », JCP 2021, éd. S, n°13, act. 156
- **Soc., 24 mars 2021, pourvoi n° 19-21.263, FS-P+I, contrat de travail, exécution, maladie, accident du travail ou maladie professionnelle, inaptitude au travail, obligation de reclassement, proposition d'un emploi adapté, refus du salarié, obligation de notification, notification par écrit, notification des motifs s'opposant au reclassement, obligation de notification des motifs par l'employeur (non)**

L'employeur a l'obligation de faire connaître au salarié, par écrit, les motifs qui s'opposent au reclassement, lorsqu'il est dans l'impossibilité de lui proposer un autre emploi. Il n'est pas tenu de cette obligation lorsqu'il a proposé au salarié, qui l'a refusé, un emploi, dans les conditions prévues à l'article L. 1226-10 du code du travail.

Doctrine :

- C. Berlaud, « *Impossibilité de reclassement : exigence d'un écrit* », Gaz. Pal.n°16, p. 37
- D. Chenu, « *Portée de l'obligation de notifier les motifs s'opposant au reclassement au salarié reconnu inapte* », JCP 2021 éd. S, n°23, act. 1149
- J-P. Lhernould, « *L'employeur a l'obligation de faire connaître les motifs s'opposant au reclassement... sauf dans un cas* », JSL 2021, n°520, p. 11
- L. Malfettes, « *Inaptitude : précision sur la motivation en cas d'impossibilité de reclassement* », D. act. 16 avril 2021
- P-Y. Verkindt, « *L'employeur et l'obligation de faire connaître au salarié les motifs s'opposant à son reclassement* », Dr. soc. 2021, p. 669
- « *Impossibilité de reclassement : pas d'obligation d'information si l'employeur a proposé un emploi au salarié inapte* », JCP 2021, éd. S, n°13, act. 157
- « *Inaptitude physique – impossibilité de reclassement – information du salarié* », RJS 2021, n°296
- « *Inaptitude (reclassement impossible) : domaine de l'obligation de motiver* », D. 2021, p. 638

- **Soc., 31 mars 2021, pourvoi n° 19-17.300, FS-P, contrat de travail, rupture, licenciement économique, reclassement, obligation de l'employeur, périmètre de l'obligation, groupe de sociétés, preuve, charge**

Si la preuve de l'exécution de l'obligation de reclassement incombe à l'employeur, il appartient au juge, en cas de contestation sur l'existence ou le périmètre du groupe de reclassement, de former sa conviction au vu de l'ensemble des éléments qui lui sont soumis par les parties.

En conséquence, ne méconnaît pas les règles de la charge de la preuve relatives au périmètre du groupe de reclassement, la cour d'appel qui, appréciant les éléments qui lui étaient soumis tant par l'employeur que par le salarié, a constaté qu'il n'était pas suffisamment établi que le périmètre de reclassement devait être limité à seulement trente-cinq sociétés du groupe, comme retenu par l'employeur, et en a déduit que celui-ci ne justifiait pas du respect de son obligation de reclassement.

Doctrine :

- « *Charge de la preuve du périmètre du reclassement* », Lettre d'actualité des Procédures collectives civiles et commerciales n° 10, alerte 124

- **Soc., 2 juin 2021, pourvoi n° 19-24.061, FS-P, Contrat de travail, exécution - Maladie - Accident du travail ou maladie professionnelle - Inaptitude au travail - Avis du médecin du travail - Contestation - Délai - Point de départ - Détermination – Portée**

En cas de contestation portant sur des éléments de nature médicale justifiant un avis d'inaptitude émis par le médecin du travail et prévue par l'article L. 4624-7 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017, le point de départ du délai de 15 jours, fixé par l'article R. 4624-45 du même code, dans sa rédaction issue du décret n° 2017-1008 du 10 mai 2017, pour la saisine du conseil des prud'hommes, court à compter de la notification de l'avis d'inaptitude émis par le médecin du travail.

Doctrine :

- M. Babin, « *Contestation de l'avis du médecin du travail, point de départ du délai de 15 jours* », JCP 2021 éd. S, n°28, act. 1183
- C. Couëdel, « *Précisions quant au point de départ du délai pour agir en cas de contestation de l'avis d'inaptitude* », D. act. 25 juin 2021
- J-P. Lhernould, « *Clarification sur le point de départ du délai de 15 jours pour contester l'avis d'inaptitude* », JSL 2021, n°524, p. 10
- P. Pacotte et J. Layat, « *Point de départ du délai de contestation de l'avis du médecin du travail et intérêt à agir de l'employeur ayant procédé au licenciement suite à l'avis d'inaptitude* », JSL 2021, n°526, p. 20

- « *Point de départ du délai de saisine du CPH en cas de contestation d'un avis d'inaptitude* », JCP 2021 éd. S, n°24, act. 291
- « *Médecine du travail – Surveillance médicale des salariés – Recours contre l'avis du médecin du travail* », RJS 2021, n°453
- « *Médecine du travail - surveillance médicale des salariés - Recours contre l'avis du médecin du travail* », RJS 2021, n°454

2.3.2. Préjudice d'anxiété

- **Soc., 13 octobre 2021, pourvoi n° 20-16.585, FS-B+L, Travail réglementation, santé et sécurité, employeur, obligations, sécurité des salariés, obligation de sécurité, manquement, préjudice, préjudice spécifique d'anxiété, préjudice personnellement subi par le salarié, caractérisation**

En application des règles de droit commun régissant l'obligation de sécurité de l'employeur, le salarié qui justifie d'une exposition à l'amiante ou à une autre substance toxique ou nocive, générant un risque élevé de développer une pathologie grave, peut agir contre son employeur pour manquement de ce dernier à son obligation de sécurité. Le salarié doit justifier d'un préjudice d'anxiété personnellement subi. Ne donne pas de base légale à sa décision, la cour d'appel qui, pour allouer aux salariés une indemnité en réparation de leur préjudice d'anxiété, se détermine par des motifs généraux, insuffisants à caractériser le préjudice personnellement subi par les salariés, résultant du risque élevé de développer une pathologie grave

Doctrine :

- Q. Chatelier, « *L'anxiété, la preuve et la rupture d'égalité* », JSL, n° 531-532, 20 décembre 2021
- « *Exposition à l'amiante : caractérisation du préjudice d'anxiété* », JCP 2021 éd. S, n°43-44, act. 459

- **Soc., 13 octobre 2021, pourvoi n° 20-16.584, FS-B+L, Travail réglementation, santé et sécurité, employeur, obligations, sécurité des salariés, obligation de sécurité, manquement, préjudice, préjudice spécifique d'anxiété, préjudice personnellement subi par le salarié, caractérisation**

En application des règles de droit commun régissant l'obligation de sécurité de l'employeur, le salarié qui justifie d'une exposition au benzène ou à une autre substance toxique ou nocive, générant un risque élevé de développer une pathologie grave, peut agir contre son employeur pour manquement de ce dernier à son obligation de sécurité. Le salarié doit justifier d'un préjudice d'anxiété personnellement subi. Ne donne pas de base légale à sa décision, la cour

d'appel qui, pour allouer aux salariés une indemnité en réparation de leur préjudice d'anxiété, se détermine par des motifs généraux, insuffisants à caractériser le préjudice personnellement subi par les salariés, résultant du risque élevé de développer une pathologie grave.

Doctrine :

- F. Champeaux, « *Le préjudice d'anxiété ne résulte pas de la seule exposition à une substance nocive ou toxique* », SSL 2021, n°1977, p. 9

• **Soc., 15 décembre 2021, pourvoi n° 20-11.046, FS-B+L, Travail réglementation, santé et sécurité, amiante**

En application des règles de droit commun régissant l'obligation de sécurité de l'employeur, le salarié qui justifie d'une exposition au benzène ou à une autre substance toxique ou nocive, générant un risque élevé de développer une pathologie grave, peut agir contre son employeur pour manquement de ce dernier à son obligation de sécurité.

Le salarié doit justifier d'un préjudice d'anxiété personnellement subi.

Justifie légalement sa décision, la cour d'appel qui déduit l'existence d'un tel préjudice des attestations de proches faisant état de crises d'angoisse régulières, de la peur de se soumettre à des examens médicaux, d'insomnies et d'un état anxio-dépressif.

Doctrine :

- « *Amiante : précisions sur l'action en réparation du préjudice d'anxiété* », JCP éd. S, n° 51-52, act. 539

2.3.3. Consultation du CHSCT

• **Soc., 27 mai 2021, pourvoi n° 19-18.089, FS-P, travail réglementation, santé et sécurité, comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, consultation, consultation pour avis, projet important modifiant les conditions de santé et de sécurité des salariés ou les conditions de travail, recours à un expert, décision du comité, délai, régime applicable, détermination portée**

Le délai de consultation fixé par l'article R. 4614-5-3 du code du travail court à compter de la date à laquelle le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) a reçu une information le mettant en mesure d'apprécier l'importance de l'opération envisagée et de saisir le président du tribunal s'il estime que l'information communiquée est insuffisante. Un accord collectif de droit commun ou un accord entre l'employeur et le CHSCT peut cependant fixer d'autres délais que ceux prévus à l'article R. 4614-5-3 précité, les prolonger, ou modifier leur point de départ. L'absence de remise du rapport par l'expert, tenu pour exécuter la mesure d'expertise de respecter un délai qui court du jour de sa désignation, n'a pas pour effet de

prolonger le délai de consultation du CHSCT. Il en résulte que doit être censurée la cour d'appel qui ordonne à La Poste de poursuivre la procédure de consultation des CHSCT et de transmettre à l'expert désigné par ces derniers divers documents, alors que les CHSCT n'avaient pas saisi le juge dans le délai préfix de deux mois qui leur était imparti pour donner leur avis à l'effet d'obtenir la communication d'informations complémentaires et la suspension du délai de consultation, tel que fixé par l'article R. 4614-5-3 précité, jusqu'à la communication de ces éléments complémentaires, d'autre part qu'il ne résultait pas de ses constatations que les délais de consultation des CHSCT avaient été prolongés d'un commun accord conclu entre ces derniers et La Poste.

Doctrine :

- C. Couëdel, « *Du nouveau sur le point de départ du délai de consultation en cas d'expertise CHSCT* », D. act. 14 juin 2021
- L. Malfettes, « *Listes électorales : constitutionnalité des règles de représentation équilibrée femmes-hommes* », D. act. 8 juin 2021

2.4. ACCORDS COLLECTIFS ET CONFLITS COLLECTIFS DU TRAVAIL

2.4.1. Accord collectif étendu et droit international

- **Soc., 8 décembre 2021, pourvoi n° 20-11.738, FS-B, L, Conflit de lois contrats, contrat de travail, loi applicable, loi choisie par les parties, limites, convention de Rome du 19 juin 1980, article 3, § 3**

En vertu des articles 3 et 6 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, les règles d'application des conventions collectives étant fixées par des normes légales et impératives tendant à protéger les salariés, l'application du droit français emporte celle des conventions qu'il rend obligatoires. En application des articles L. 2261-15 et L. 2261-19 du code du travail et du principe de séparation des pouvoirs, le juge judiciaire n'a pas à vérifier, en présence d'un accord professionnel étendu, que l'employeur, compris dans le champ d'application professionnel et territorial de cet accord, en est signataire ou relève d'une organisation patronale représentative dans le champ de l'accord et signataire de celui-ci

Doctrine :

- J. Icard, « *Loi applicable à un contrat de travail international et notion de dispositions impératives* », *JCP* 2022, n° 3, p. 1019
- J.-P. Lhernould, « *Contrat de travail international : lorsqu'il s'exécute en France, difficile d'échapper au droit français de la rupture du contrat de travail !* », *JSL* 2022, n° 536

- L. Malfettes, « Conflit de lois : précisions sur le droit applicable à un contrat de travail », *Dalloz actualité*, 12 janvier 2022
- « Contrat de travail international - loi applicable - dispositions impératives de la loi française auxquelles il ne peut être dérogé », *RJS* Février 2022, n° 48

2.4.2. Mise en cause des accords collectifs

- **Soc., 24 mars 2021, pourvoi n° 19-15.920, FS-P+I, statut collectif du travail, conventions et accords collectifs, dispositions générales, application, mise en cause, cas, fusion-absorption, engagement unilatéral du nouvel employeur, maintien de dispositions conventionnelles, dispositions conventionnelles en vigueur au sein de l'entreprise absorbée, conditions, détermination, portée**

Il résulte de l'article L. 2261-14 du code du travail que la mise en cause de l'application de la convention ou de l'accord collectif résulte de la survenance de la fusion, cession, scission, changement d'activité, prévus par ce texte, sans qu'il soit besoin d'une dénonciation. Si, conformément au droit commun des accords collectifs de travail, le nouvel employeur peut, en l'absence d'adaptation aux dispositions conventionnelles nouvellement applicables ou d'élaboration de nouvelles dispositions, maintenir, en vertu d'un engagement unilatéral, tout ou partie des dispositions conventionnelles en vigueur dans l'entreprise absorbée, ce n'est qu'à la condition, s'agissant d'avantages ayant le même objet ou la même cause, que cet accord soit plus favorable que celui applicable au sein de l'entreprise absorbante. Doit en conséquence être approuvé l'arrêt qui, après avoir procédé à une comparaison des avantages ayant le même objet ou la même cause contenus, d'une part, dans l'accord conclu au sein de l'entreprise absorbée dont l'employeur faisait une application volontaire et, d'autre part, dans celui conclu au sein de l'entreprise absorbante, en déduit que les dispositions de l'accord en vigueur au sein de cette dernière, plus favorables que celles de l'accord conclu au sein de la société absorbée, étaient seules applicables, en sorte que le salarié était bien fondé à en réclamer le bénéfice.

Doctrine :

- L. Aluome, « *Mise en cause des conventions et accords collectifs de travail : des précisions et rappels bienvenus* », *JCP* 2021, éd. S., n°16-17, act. 1110
- C. Berlaud, « « Sort de l'accord collectif sur la durée du travail en cas de fusion absorption », *Gaz. Pal.* n°15, p. 40
- C. Radé, « *Le principe de faveur, arbitre du conflit entre le maintien unilatéral d'un accord caduc et l'accord collectif normalement applicable dans l'entreprise* », *Dr. soc.* 2021, p. 665
- « *Le zoom de la semaine Absorption -Concours de conventions collectives* », *SSL* 2021, n°1948, p. 15

- « *Le statut collectif de l'entreprise absorbée ne peut être maintenu par engagement unilatéral que s'il est plus favorable* », LSQ- Le dossier jurisprudence hebdo, n°63/2021, p.2

2.4.3. Accord collectif et rémunération

- **Soc., 5 septembre 2021, pourvoi n° 19-15.732, FS-B, Statut collectif du travail, Conventions et accords collectifs - Accords collectifs - Accords d'entreprise - France télévisions - Accord du 28 mai 2013 - Livre I - Article 3-11 - Ancienneté - Reprise d'ancienneté - Conditions - Applications diverses - Salarié engagé par plusieurs contrats à durée déterminée puis par un contrat à durée indéterminée - Portée**

Selon l'article 3 -11, intitulé «ancienneté», du livre I de l'accord d'entreprise France télévisions du 28 mai 2013, les salariés sous contrat à durée indéterminée conservent, à la date d'entrée en vigueur de cet accord, le bénéfice de l'ancienneté qui leur a été reconnue à France télévisions SA et dans les sociétés absorbées par France télévisions SA en vertu de la loi n° 2009-258 du 5 mars 2009 relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public (France 2, France 3, France 4, France 5, FTVI et RFO). Dans le cadre de la politique mobilité du groupe, les collaborations effectuées au sein d'une filiale du groupe France télévisions sont prises en compte dans le calcul de l'ancienneté au prorata des périodes d'emploi. Les périodes de collaboration sous contrat de travail à durée déterminée, de toute nature, effectuées pour l'entreprise sont prises en compte pour la détermination de l'ancienneté à partir de la date de première collaboration et proportionnellement aux périodes d'emploi et à la durée du travail de l'intéressé. Fait une exacte application de ces dispositions, la cour d'appel qui, ayant constaté qu'un salarié avait été engagé par plusieurs contrats à durée déterminée par la société France 3, entre 1982 et 1990, puis par la société France 2 par contrats à durée déterminée entre 1987 et le mois d'avril 2003 avant de conclure avec cette dernière un contrat à durée indéterminée à compter du 1er mai 2003, a exactement retenu qu'en application des dispositions de l'accord collectif rédigées en termes généraux, le salarié était bien fondé à revendiquer le bénéfice d'une ancienneté intégrant ses périodes d'activité au sein de la société France 3 à proportion de ses périodes d'emploi.

Doctrine :

- L. Malfettes, « *La modification impossible de la structure de la rémunération par accord collectif* », D. act. 30 septembre 2021

2.4.4. Convention collective nationale des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs-conseils et des sociétés de conseils du 15 décembre 1987

- **Soc., 8 septembre 2021, pourvoi n° 19-18.959, FS-P+B, Statut collectif du travail, Conventions et accords collectifs - Conventions diverses - Bureaux d'études techniques, cabinets d'ingénieurs-conseils et sociétés de conseils - Convention collective nationale du 15 décembre 1987 - Accord du 30 octobre 2008 - Commission paritaire de l'emploi - Mission en matière de reclassement externe - Saisine - Obligation de saisine préalable de l'employeur - Exclusion - Détermination - Portée**

Il résulte des articles 3 et 4 de l'accord du 30 octobre 2008 relatif à la commission paritaire nationale de l'emploi, annexé à la convention collective nationale des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs-conseils et des sociétés de conseils du 15 décembre 1987 que, si l'employeur est tenu d'informer la commission paritaire nationale de l'emploi du projet de licenciement économique collectif, seule la saisine de ladite commission par les organisations syndicales de salariés ou d'employeurs contractantes de l'accord du 30 octobre 2008 la conduit à exercer la mission qui lui est attribuée en matière de reclassement externe. Dès lors, l'accord du 30 octobre 2008 ne met pas à la charge de l'employeur une obligation de saisine préalable de la commission paritaire de l'emploi destinée à favoriser un reclassement à l'extérieur de l'entreprise dont la méconnaissance priverait les licenciements de cause réelle et sérieuse.

Doctrine :

- H. Nasom-Tissandier, « *Saisine d'une commission paritaire et respect de l'obligation de reclassement préalable au licenciement économique* », JSL 2021, n°528, p. 24
- « *Quand l'absence de saisine d'une commission de reclassement ne prive pas le licenciement de cause réelle et sérieuse* », JCP 2021 éd. S, n°37, act. 390

2.4.5. Convention collective nationale de travail du 8 février 1957 du personnel des organismes de sécurité sociale

- **Soc., 15 septembre 2021, pourvoi n° 20-16.010, FS-B+L, Statut collectif du travail, Repos et congés - Congés payés - Durée - Détermination - Cas - Absence pour maladie – Portée – Sécurité sociale - Caisse - Personnel - Convention collective nationale de travail du 8 février 1957 du personnel des organismes de sécurité sociale - Article 38, d), alinéa 4 - Paragraphe XIV du règlement intérieur annexé - Congés annuels**

Si des dispositions ou pratiques nationales peuvent limiter le cumul des droits au congé annuel payé d'un travailleur en incapacité de travail pendant plusieurs périodes de référence consécutives au moyen d'une période de report à l'expiration de laquelle le droit au congé annuel payé s'éteint, dès lors que cette période de report dépasse substantiellement la durée de la période de référence, 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, ne fait pas obligation aux Etats membres de prévoir une telle limitation. Fait une exacte application de la loi, la cour d'appel qui a retenu que le paragraphe XIV du règlement intérieur type annexé à la convention collective nationale du personnel des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957 ne pouvait avoir pour effet de priver le salarié de tout droit à report des congés payés.

Doctrine :

- P. Coursier, « *Les droits à congés payés sont intégralement dus en cas de maladie, y compris de très longue durée* », JCP 2021 éd. S, n°43-44, p. 1269
- G. Duchange, « *Le droit conventionnel aux congés payés à la lumière du droit européen* », Bull. Joly Travail 2021, n°10, p. 11
- L. de Montvalon, « *Arrêt de travail pour maladie, acquisition et report des congés payés : les méandres de l'interprétation conforme* », D. act. 28 septembre 2021
- C. Percher, « *La Cour de cassation et la technique de l'interprétation conforme en matière de droit à congés payés* », SSL 2021, n°1973, p. 6

2.4.6. Convention collective nationale des cinq branches industries alimentaires diverses du 21 mars 2012

- **Soc., 13 octobre 2021, pourvoi n°18-18.022, FS-B+L, Statut collectif du travail, conventions et accords collectifs, convention collective nationale des 5 branches industries alimentaires diverses du 21 mars 2012, primes et congés supplémentaires d'ancienneté**

Viole les dispositions de la convention collective nationale des 5 branches industries alimentaires diverses du 21 mars 2012 et l'article 1 de son arrêté d'extension du 24 mai 2013, la cour d'appel qui, pour rejeter les demandes formées par les salariés d'une entreprise de biscotterie relevant de cette convention, au titre des primes et des congés supplémentaires d'ancienneté que celle-ci prévoit, retient que demeurent applicables les dispositions de l'accord national interprofessionnel relatif à l'emploi, l'aménagement et la réduction du temps de travail

du 18 mars 1999 reprises par un accord d'entreprise du 13 décembre 1999 dispensant, sous certaines conditions, les entreprises qui réduisaient avant la date légale la durée hebdomadaire moyenne du travail à 35 heures au plus sur l'année de l'application des dispositions conventionnelles relatives à la prime et aux congés d'ancienneté.

Doctrine :

- S. Brissy, « Regroupement de conventions collectives de branche et substitution aux conventions collectives antérieures », *JCP* 2021, éd. S., n° 48, p. 1301
- « La convention collective « 5 branches » ne reprend pas l'accord du 18 mars 1999 sur les dispenses de primes et congés d'ancienneté », *JSL* 2022, n° 533, note D.J.-P.

2.4.7. Convention collective nationale des ouvriers employés par les entreprises du bâtiment

- **Soc., 15 septembre 2021, pourvoi n° 20-14.326, FS-B+L, statut collectif du travail, conventions et accords collectifs, conventions collectives nationales des ouvriers employés par les entreprises du bâtiment visées ou non par le décret du 1er mars 1962 du 8 octobre 1990, article 8-21, grand déplacement, indemnisation, exclusion, cas, covoiturage (non)**

Selon l'article L. 3132-1 du code des transports, le covoiturage se définit comme l'utilisation en commun d'un véhicule terrestre à moteur par un conducteur et un ou plusieurs passagers, effectuée à titre non onéreux, excepté le partage des frais, dans le cadre d'un déplacement que le conducteur effectue pour son propre compte. Le covoiturage ne constituant pas un transport en commun, il n'entre pas dans la catégorie des « moyens de transport en commun utilisables » visés aux articles 8-21 de la convention collective nationale des ouvriers employés par les entreprises du bâtiment visées par le décret du 1er mars 1962 (c'est-à-dire occupant jusqu'à 10 salariés) du 8 octobre 1990 et de la convention collective nationale des ouvriers employés par les entreprises du bâtiment non visées par le décret du 1er mars 1962 (c'est-à-dire occupant plus de 10 salariés) du 8 octobre 1990, dans leur rédaction antérieure aux avenants du 7 mars 2018. Est ainsi légalement justifié l'arrêt de la cour d'appel qui, appréciant la situation en fait, a retenu que le covoiturage n'était pas de nature à exclure le salarié, demandeur d'indemnités de grand déplacement, du bénéfice de ces indemnités.

Doctrine :

- H. Guyot, « *Le covoiturage est-il un transport collectif ?* », *JCP* 2021 éd. S, n°41, p. 1253
- E. Reix, « *Indemnité de grand déplacement : le covoiturage n'est pas un « moyen de transport en commun utilisable* », D. act. 24 septembre 2021
- « *Rémunération - Indemnité conventionnelle de grand déplacement : le covoiturage n'est pas un transport en commun* », *JCP* 2021 éd. S, n°38, act. 398

2.4.8. Droit de grève et respect de l'ordre sur la voie publique

- **Soc., 10 février 2021, pourvoi n° 19-14.021, FS-P+I, Séparation des pouvoirs, compétence judiciaire, exclusion, cas, maintien de l'ordre sur la voie publique**

Sauf disposition spéciale, le juge judiciaire n'a pas compétence pour faire respecter l'ordre sur la voie publique et prévoir dans ce cadre des mesures d'interdiction ou le recours à la force publique. Viole le principe de la séparation des pouvoirs, la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III, la cour d'appel qui accueille la demande de l'employeur tendant à interdire aux salariés grévistes et à toute personne agissant de concert avec eux d'utiliser des instruments sonores sur la voie publique, en deçà d'un périmètre de 200 mètres autour de l'hôtel et à être autorisé à défaut à faire appel à la force publique.

Doctrine :

- C. Berlaud, « *Représentation des salariés, abus de la liberté d'expression et séparation des pouvoirs* », *Gaz. Pal.* n°9, p.33
- E. Clément, « *Des limites à la liberté de circulation dans l'entreprise des représentants du personnel en temps de grève* », *D. act.* 8 mars 2021
- G. François, « *Quelles limitations à la liberté de circulation des représentants du personnel pendant une grève ?* », *Bull. Joly Travail*, n°4, p.31
- M. Hautefort, « *Grève : les mégaphones n'entrent pas dans l'entreprise* », *JSL*, n°517, p. 14
- X. de Jerphanion, « *Grève : les limites à la liberté de circulation des représentants du personnel* », *JCP éd. S.*, n°13, 1087
- « *Grève oui, mais sans mégaphone, ni sifflet* », *JCP 2021*, éd. S, n°7, act. 78
- « *Grève (représentant du personnel) : restriction à la liberté de circulation* », *D.* 2021, p. 289
- « *Respect de l'ordre sur la voie publique* », *AJDA 2021*, p. 366
- « *Liberté de circulation des élus* », *Les Cahiers Lamy du CSE*, n°213, p. 30
- « *La liberté de circulation des IRP peut être restreinte en cas d'abus commis lors d'une grève* », *LSQ- L'actualité* n°18268, p. 2

2.4.9. Droit de grève du personnel navigant

- **Soc., 8 septembre 2021, pourvoi n° 19-21.025, FS-P+B, conflit collectif du travail, grève, grève dans les entreprises de transport aérien de passagers, droit de grève, exercice, déclaration individuelle d'intention de grève, effets, personnel navigant, salaire - retenue opérée par l'employeur, calcul**

Aux termes de l'article L. 6522-5 du code des transports, dans le respect des dispositions prises pour assurer la sécurité des vols et sans préjudice des dispositions des articles L. 6522-2 à L. 6522-4 du code des transports, le personnel navigant est tenu, sauf cas de force majeure ou impossibilité médicale, d'assurer son service tel qu'il a été programmé, entre deux passages à l'une des bases d'affectation du personnel navigant de l'entreprise, définie par voie réglementaire. Il résulte par ailleurs des dispositions de l'article L. 1114-3 du code des transports, issues de la loi n° 2012-375 du 19 mars 2012, qu'en cas de grève et pendant toute la durée du mouvement, les salariés dont l'absence est de nature à affecter directement la réalisation des vols informent, au plus tard quarante-huit heures avant de participer à la grève, le chef d'entreprise ou la personne désignée par lui de leur intention d'y participer et que les informations issues des déclarations individuelles des salariés ne peuvent être utilisées que pour l'organisation de l'activité durant la grève en vue d'en informer les passagers. En outre, l'article L. 1114-7 du code des transports énonce qu'en cas de perturbation du trafic aérien liée à une grève dans une entreprise ou un établissement chargé d'une activité de transport aérien de passagers, tout passager a le droit de disposer d'une information gratuite, précise et fiable sur l'activité assurée, cette information devant être délivrée aux passagers par l'entreprise de transport aérien au plus tard vingt-quatre heures avant le début de la perturbation. La Cour de cassation a déduit de ces deux derniers textes (Soc., 12 octobre 2017, pourvoi n° 16-12.550, Bull. 2017, V, n° 181) que doit être approuvé l'arrêt de cour d'appel qui a retenu que ces dispositions, dont la finalité est l'information des usagers vingt-quatre heures à l'avance sur l'état du trafic afin d'éviter tout déplacement et encombrement des aéroports et préserver l'ordre public, n'autorisaient pas l'employeur, en l'absence de service minimum imposé, à utiliser les informations issues des déclarations individuelles des salariés afin de recomposer les équipages et réaménager le trafic avant le début du mouvement. Il en résulte que, le personnel navigant s'étant déclaré gréviste sur la première journée de sa rotation et n'étant pas en mesure d'assurer son service tel qu'il avait été programmé, entre deux passages à l'une des bases d'affectation du personnel navigant de l'entreprise, l'employeur ne peut être tenu de lui verser un salaire pour les journées suivantes de la rotation.

Doctrine :

- C. Radé, « *À propos de la rotation des pilotes et équipages grévistes d'Air France : la logique du tout ou rien* », Dr. Soc., p. 1052
- S. Ranc, « *Retenue de salaire du personnel navigant du fait de l'exercice du droit de grève au début d'une période de rotation* », JCP éd. S n°42, act. 1260

2.5. REPRÉSENTATION DU PERSONNEL ET ÉLECTIONS PROFESSIONNELLES

2.5.1. Détermination du nombre et du périmètre des établissements distincts

- **Soc., 3 mars 2021, pourvoi n° 19-18.150, F-P, Représentation des salariés, règles communes, fonctions, temps passé pour leur exercice, heures de délégation, paiement, heures de travail théoriques du salarié**

Il résulte des articles L. 2313-5, alinéas 1 et 3, et de l'article R. 2313-1, alinéa 3, du code du travail que, lorsque le juge annule la décision du directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (Direccte) fixant le nombre et le périmètre des établissements distincts de l'entreprise en raison de la saisine de celui-ci par des parties dépourvues de la personnalité juridique et, dès lors, du droit d'agir, il ne peut statuer, à nouveau, sur ce nombre et sur ce périmètre, par une décision se substituant à celle de l'autorité administrative.

Doctrine :

- E. Clément, « *Découpage en établissements distincts et saisine de l'autorité administrative par une section syndicale* », *D. act.* 18 mars 2021
 - J-Y. Kerbouc'h, « *Détermination des établissements distincts : le juge ne peut pas substituer ses propres motifs à ceux du drets irrégulièrement saisi* », *JCP*, éd. S., n°14, 1094
 - « *Découpage en établissements distincts : le juge ne peut décider quand la Direccte n'a pas été valablement saisie* », *JCP* éd. S., n°11, act. 124
 - « *Établissement distinct* », *SSL*, n°1945, p.19
 - « *Établissements distincts du CSE : le juge n'a pas la main si la Direccte n'a pas été valablement saisi* », *LSQ- L'actualité*, n°18267, p. 1
- **Soc., 17 mars 2021, pourvoi n° 19-21.057, F-P, élections professionnelles, comité social et économique mise en place - niveau de mise en place, niveau de l'unité économique et sociale, fixation du nombre et du périmètre des établissements distincts, décision de l'autorité administrative, caducité**

Un accord d'entreprise conclu après réouverture des négociations prévues par l'article L. 2313-8 du code du travail, fixant le nombre et le périmètre des établissements distincts au sein d'une unité économique et sociale, a pour effet de rendre caduque la décision antérieure du directeur régional des entreprises, de la concurrence, du travail et de l'emploi ayant le même objet. Le pourvoi formé contre le jugement ayant confirmé la décision de l'autorité administrative est donc sans objet.

Doctrine :

- J. Daniel, « *Le rayonnement conventionnel sur les établissements distincts* », JCP éd. S., n°15, 110
- « *CSE : la conclusion d'un accord sur les établissements distincts rend caduque la décision administrative* », LSQ -L'actualité, n°18288, p.3
- « *Contestation de la décision sur les établissements distincts : la procédure judiciaire tombe si un accord est conclu* », JCP éd. S., n°13, act. 151

• **Soc., 20 octobre 2021, pourvoi n° 20-60.258, F-B+L, Représentation des salariés, cadre de la représentation, établissement distinct, disparition, conditions, décision de l'employeur, contestation, saisine de l'autorité administrative, qualité à agir**

Il résulte de l'article L. 2313-2 du code du travail qu'un accord d'entreprise conclu dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article L. 2232-12 détermine le nombre et le périmètre des établissements distincts, et de l'article L. 2313-4 du même code qu'en l'absence d'accord, l'employeur fixe le nombre et le périmètre des établissements distincts, compte tenu de l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel. La décision unilatérale de l'employeur peut être contestée devant le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (direccte) par les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise et les organisations syndicales ayant constitué une section syndicale dans l'entreprise, conformément à l'article R. 2313-1, alinéa 3, du code du travail. Le constat de la perte de qualité d'établissement distinct, au sens des articles L. 2313-1 et suivants, relève des mêmes dispositions puisqu'il conduit à modifier le nombre et le périmètre des établissements distincts au niveau desquels les comités sociaux et économiques sont mis en place dans l'entreprise. La contestation de la décision unilatérale de l'employeur décidant de la perte de qualité d'établissement distinct n'est donc ouverte devant le DIRECCTE qu'aux seules organisations syndicales, représentatives ou ayant constitué une section syndicale dans l'entreprise, qui représentent les intérêts des salariés dans le cadre de la détermination des périmètres de mise en place des comités sociaux et économiques

Doctrine :

- « *De la contestation de la perte de la qualité d'établissement distinct devant le Dreets* », JCP 2021 éd. S, n° 43-44, act. 455
- L. Malfettes, « *Pas de contestation possible pour les salariés d'une décision unilatérale de perte de la qualité d'établissement distinct* », D. act. 9 novembre 2021

2.5.2. Représentation équilibrée des femmes et des hommes

- **Soc., 29 septembre 2021, pourvoi n° 20-60.246, F-B+L, Elections professionnelles, comité social et économique, opérations électorales, modalités d'organisation et de déroulement, listes de candidatures, alternance des candidats, représentation équilibrée des femmes et des hommes, modalités, calcul, moment, détermination, portée**

En vertu de l'article L. 2314-30 du code du travail, pour chaque collège électoral, les listes mentionnées à l'article L. 2314-29 qui comportent plusieurs candidats sont composées d'un nombre de femmes et d'hommes correspondant à la part de femmes et d'hommes inscrits sur la liste électorale. Les listes sont composées alternativement d'un candidat de chaque sexe jusqu'à épuisement des candidats d'un des sexes. L'article L. 2314-13 du code du travail précise en ses deux premiers alinéas que la répartition des sièges entre les différentes catégories de personnel et la répartition du personnel dans les collèges électoraux font l'objet d'un accord entre l'employeur et les organisations syndicales conclu selon les conditions de l'article L. 2314-6. Cet accord mentionne la proportion de femmes et d'hommes composant chaque collège électoral. L'article L. 2314-31 énonce que, dès qu'un accord ou une décision de l'autorité administrative ou de l'employeur sur la répartition du personnel est intervenu, l'employeur porte à la connaissance des salariés, par tout moyen permettant de donner une date certaine à cette information, la proportion de femmes et d'hommes composant chaque collège électoral. Il résulte de ces textes que la proportion de femmes et d'hommes composant chaque collège électoral doit figurer dans le protocole préélectoral en fonction des effectifs connus lors de la négociation du protocole. A défaut, elle est fixée par l'employeur en fonction de la composition du corps électoral existant au moment de l'établissement de la liste électorale, sous le contrôle des organisations syndicales. C'est dès lors à bon droit qu'un tribunal a jugé que la décision du directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (Direccte) procédant à la répartition des salariés dans les collèges électoraux n'avait pas à préciser la répartition des hommes et des femmes dans chaque collège.

Doctrine :

- F. Petit, « *Qui détermine la proportion de femmes et d'hommes composant chaque collège électoral* », Dr. Soc., 2021, p. 1049
- T. Tauran, « *élections professionnelles au sein de coopératives agricoles formant une unité économique et sociale* », Droit rural n° 498, comm. 265
- « *Dreets et fixation de la proportion des femmes et des hommes dans chaque collège* », JCP 2021 éd. S, n°40, act. 423

2.5.3. Protocole d'accord préélectoral et élections professionnelles

- **Soc., 3 mars 2021, pourvoi n° 19-22.944, F-P, Elections professionnelles, principes généraux du droit électoral, atteinte, caractérisation, exclusion, cas, pluralité des bureaux de vote**

L'article L. 17 du code électoral n'est pas applicable en matière d'élections professionnelles.

Il résulte de l'article L. 2314-13 du code du travail que les listes électorales sont établies par collège au sein du périmètre de mise en place du comité social et économique. Elles sont publiées par l'employeur par voie d'affichage ou tout autre moyen suffisant à informer les salariés. Si, lorsque plusieurs bureaux de vote sont installés, les électeurs doivent être informés du bureau auquel ils sont rattachés, il n'est pas nécessaire que cette information figure dans le protocole d'accord préélectoral.

Doctrine

- C. Couëdel, « *Élections professionnelles : la localisation des bureaux de vote ne doit pas nécessairement figurer dans le protocole préélectoral* », *D. act.* 19 février 2021
 - « *Protocole d'accord préélectoral* », *SSL* n°1945, p.19
 - « *Reprise du personnel (annexe V de la convention collective) : l'ancienneté acquise au sein de la société sortante compte pour les élections au CSE* », *JSL* n°518, p. 30
- **Soc., 31 mars 2021, pourvoi n° 19-25.233, F-P, Elections professionnelles, comité social et économique, opérations électorales, modalités d'organisation et de déroulement, listes de candidatures, inscription, condition, salarié de l'entreprise, définition**

Il résulte des articles L. 2314-18 et L. 2314-19 du code du travail que ne peuvent ni exercer un mandat de représentation du personnel ni être électeurs les salariés qui, soit disposent d'une délégation écrite particulière d'autorité leur permettant d'être assimilés au chef d'entreprise, soit représentent effectivement l'employeur devant les institutions représentatives du personnel. Il résulte, par ailleurs, de l'article L. 2313-7 du code du travail que l'accord d'entreprise défini à l'article L. 2313-2 peut mettre en place des représentants de proximité et que ceux-ci sont membres du comité social et économique ou désignés par celui-ci pour une durée qui prend fin avec celle des mandats des membres élus du comité.

Dès lors, le tribunal qui, pour ordonner la radiation des membres titulaires et suppléants du comité social et économique d'établissement de la région Nord-Est de la société de l'ensemble des quatre-vingt directeurs de magasins, a retenu, d'une part que, même si le directeur du magasin ne disposait pas d'une pleine liberté dans l'embauche, la discipline et le licenciement des salariés de son magasin à raison de son appartenance au groupe Carrefour et qu'il devait faire valider ses choix avant décision grave, licenciement notamment, il représentait l'employeur vis-à-vis des salariés à ces occasions et en exerçait alors tous les attributs -

embauche, discipline, licenciement -, et d'autre part que le directeur de magasin représentait effectivement l'employeur devant les représentants de proximité, a légalement justifié sa décision.

Doctrine :

- « *Élections -Représentant de l'employeur* », *SSL* n°1951-1952, p.19
- « *La qualité d'interlocuteur des représentants de proximité d'un directeur de magasin le prive d'éligibilité au CSE* », *LSQ- Le dossier jurisprudence hebdo*, n°73/2021, p.2
- « *Salarié représentant l'employeur devant les représentants de proximité : exclusion des listes électorales* », *JCP éd. S.*, n°15, act. 190

2.5.4. Accord collectif relatif à la mise en place et au fonctionnement des institutions représentatives du personnel

- **Soc., 27 janvier 2021, pourvoi n° 19-24.400, F-P+I, Représentation des salariés, comité social et économique, mise en place, effets, accord collectif conclu avant le premier tour des élections des membres de la délégation du personnel du comité social et économique, accord collectif relatif à la mise en place et au fonctionnement des institutions représentatives du personnel, caducité**

En vertu de l'article 9, VII, de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, les stipulations des accords d'entreprise, des accords de branche et des accords couvrant un champ territorial ou professionnel plus large prises en application des dispositions des titres Ier et II du livre III de la deuxième partie du code du travail relatives aux délégués du personnel et au comité d'entreprise, les dispositions du titre VIII du livre III de la même partie du code du travail sur le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, les dispositions du titre IX du livre III de la même partie du code du travail sur le regroupement par accord des institutions représentatives du personnel, les dispositions du titre X du livre III de la même partie du code du travail sur les réunions communes des institutions représentatives du personnel ainsi que les dispositions du titre Ier du livre VI de la quatrième partie, relatives au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, cessent de produire effet à compter de la date du premier tour des élections des membres de la délégation du personnel du comité social et économique. Restent en conséquence applicables les accords collectifs relatifs à la mise en place et au fonctionnement des institutions représentatives du personnel qui n'entrent pas dans les prévisions de l'article 9, VII, précité. Lorsqu'une clause de ces accords se réfère aux termes "comité d'entreprise", "délégation unique du personnel", "délégué du personnel" ou "comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail", il y a lieu d'y substituer les termes de "comité social et économique" dès lors que cette substitution suffit à permettre la mise en œuvre de cette clause.

Doctrine :

- G. Auzero, « *Survivance d'un accord sur la composition du comité de groupe conclu antérieurement à l'avènement du comité social et économique* », *Bull. Joly Travail* 2021, n°3, p. 26
- G. François, « *Le sort de l'accord relatif au comité de groupe se référant aux anciennes instances* », *SSL* n°1945
- L. Malfettes, « *Accord de mise en place d'un comité de groupe se référant aux anciennes institutions représentatives du personnel* », *D. act.* , 19 février 2021
- « *Comité social et économique (élections) : portée sur les comités de groupe* », *D.* 2021, p. 288
- « *Comité de groupe antérieur au CSE* », *Les cahiers Lamy du CSE*, 1er mars 2021, n°212
- « *L'accord relatif au comité de groupe antérieur à la mise en place du CSE continue de s'appliquer* », *Liaisons sociales Quotidien - L'actualité*, 9 février 2021, n° 18240
- « *Un accord de mise en place d'un comité de groupe se référant aux anciennes IRP est toujours applicable* », *JCP éd. S.*, n°5, act. 57
- « *Accord sur le comité de groupe et création du CSE : pas besoin de mise à jour* », *FRS* 5/21, n°11

2.5.5. Critères de représentativité

- **Soc., 10 février 2021, pourvoi n° 19-18.040, FS-P, syndicat professionnel représentativité détermination critères transparence financière respect appréciation période de référence détermination portée**

Aucune exigence légale n'impose de vérifier le respect de l'obligation de transparence financière au regard des deux derniers exercices clos de l'organisation syndicale.

Dès lors, ayant constaté que pour l'année 2018 le syndicat produisait un audit contractuel établi par un expert-comptable attestant de la régularité et de la sincérité des comptes, lesquels devaient être soumis pour approbation à l'assemblée générale devant se tenir en juin 2019, de sorte que les formalités d'approbation et de publicité des comptes étaient en cours d'accomplissement, le tribunal a pu en déduire que le critère de transparence financière était satisfait lors de la désignation par le syndicat, le 1er avril 2019, d'un représentant de section syndicale.

Doctrine :

- L. Malfettes, « *Désignation d'un représentant syndical : précisions sur le critère de transparence financière* », *D. act.* 2 mars 2021
- « *Désignation du RSS: le critère de transparence financière est rempli si les formalités d'approbation et de publicité des comptes sont en cours* », *LSQ- Le dossier jurisprudence hebdo*, n°36/2021, p. 1

- C. Berlaud, « *Date d'appréciation de la transparence du syndicat* », *Gaz. Pal.* N°9, p. 33
 - G. François, « *Nouvelles précisions jurisprudentielles sur l'appréciation du critère de transparence financière* », *Bull. Joly Travail*, n°4, p.33
- **Soc., 23 juin 2021, pourvoi n° 20-10.544, F-B+L, syndicat professionnel, droits syndicaux, exercice, conditions, transparence financière, exigence, établissement de comptes annuels, modalités, modalités liées à un montant de ressources, durée, durée de deux exercices consécutifs**

Il résulte des dispositions de l'article D. 2135-3 du code du travail que lorsque la condition de ressources mentionnée au premier alinéa de ce texte n'est pas remplie pendant un seul exercice, la faculté pour les syndicats professionnels d'établir leurs comptes annuels sous la forme d'un bilan, d'un compte de résultat et d'une annexe simplifiés et de n'enregistrer leurs créances et leurs dettes qu'à la clôture de l'exercice, reste ouverte.

Doctrine :

- E. Clément, « *Transparence financière des comptes des syndicats : seuil des ressources prises en compte* », D. act. 26 juillet 2021
- « *Syndicat professionnel – Représentativité dans l'entreprise ou l'établissement – Critères* », RJS 2021, n°552

2.5.6. Désignation du délégué syndical

- **Soc., 8 décembre 2021, pourvoi n° 20-17.688, FS-B+L, Syndicat professionnel**

Il résulte de l'article L. 2143-4 du code du travail que, dès lors que la désignation d'un délégué syndical supplémentaire est subordonnée, d'une part au caractère représentatif du syndicat, d'autre part à l'obtention d'élus dans au moins deux collèges, l'effectif d'au moins cinq cents salariés, au sens de ce texte, doit s'apprécier, dans l'établissement, à la date des dernières élections au comité social et économique, lesquelles, au regard du score électoral et du nombre d'élus obtenus par le syndicat, ouvrent le droit pour ce dernier de désigner un délégué syndical supplémentaire pour toute la durée du cycle électoral

Doctrine :

- « *Délégué syndical supplémentaire : la condition d'effectif s'apprécie par établissement et à la date des dernières élections au CSE* », JCP éd. S, n° 50, act. 532

2.5.7. Représentant syndical

- **Soc., 8 septembre 2021, pourvoi n° 20-13.694, FS-B+L, représentation des salariés, délégué syndical, désignation, conditions, effectifs de l'entreprise, entreprise de plus de trois cent salariés, désignation du représentant syndical, représentant distinct du délégué syndical, désignation, possibilité**

Il résulte de la combinaison des articles L. 2143-3, L. 2143-6, L. 2143-22 et L. 2314-2 du code du travail que le législateur n'a prévu la possibilité de désigner un représentant syndical au comité social et économique distinct du délégué syndical que dans les entreprises de plus de trois cents salariés et que, dans les entreprises de moins de cinquante salariés dans lesquelles la désignation d'un délégué syndical en application des dispositions de droit commun de l'article L. 2143-3 du code du travail est exclue, les dispositions de l'article L. 2143-22 ne sont pas applicables.

Doctrine :

- G. Auzero, « *Pas de représentant syndical au sein du petit CSE* », Bull. Joly Travail 2021, n°10, p. 19
- J. Cortot, « *Pas de représentant syndical au CSE si l'entreprise compte moins de cinquante salariés* », D. act. 29 septembre 2021
- B. Gauriau, « *Pas de représentant syndical au CSE dans les entreprises de moins de 50 salariés !* », JCP 2021 éd. S, n°42, p. 1263
- I. Odoul-Asorey, « *Périmètre de désignation du représentant syndical au comité social et économique* », Rev. dr. tr. 2021, p. 658
- « *Exclusion de la désignation d'un représentant syndical au CSE dans les entreprises de moins de 50 salariés* », JCP 2021 éd. G, n°38, act. 957

2.5.8. Heures de délégation des représentants du personnel

- **Soc., 3 mars 2021, pourvoi n° 19-18.150, F-P, représentation des salariés, règles communes, fonctions, temps passé pour leur exercice, heures de délégation, paiement**

En application de l'article L. 4614-6, alors applicable, du code du travail, l'utilisation des heures de délégation ne doit entraîner aucune perte de salaire pour le représentant du personnel et lorsque les heures de délégation sont prises en dehors du temps de travail, en raison des nécessités du mandat, elles doivent être payées en plus des heures de travail. Il en résulte qu'en cas de dispense d'activité, il convient de se référer aux horaires que le salarié aurait dû suivre s'il avait travaillé et que ce dernier peut prétendre au paiement des heures de délégation prises en dehors du temps de travail résultant de son planning théorique.

Ayant constaté que l'employeur, auquel il appartient de fixer l'horaire de travail, n'avait pas défini les heures de travail théoriques du salarié placé en situation de dispense d'activité avec maintien de sa rémunération, est approuvée la cour d'appel qui décide que ce dernier est fondé à réclamer le paiement de ses heures de délégation.

Doctrine :

- C. Berlaud, « *Dispense d'activité d'un senior et heures de délégation au CHSCT* », *Gaz. Pal.*, n°12, p. 38
- J-Y. Kerbouc'h, « *Droit au paiement des heures de délégation prises au cours d'une période d'inactivité rémunérée* », *JCP éd.S.*, n°14, 1093
- L. Malfettes, « *Paiement des heures de délégation en situation de dispense d'activité* », *D. act.* 15 mars 2021
- « *Représentant du personnel (heures de délégation) : portée d'une dispense d'activité* », *D.* 2021, p. 529
- « *Dispense d'activité : un élu peut prétendre au paiement des heures de délégation prises en dehors de son temps de travail théorique* », *LSQ-Le dossier jurisprudence hebdo*, n°55/2021, p.2
- « *Le zoom de la semaine Heures de délégation* », *SSL* n°1945, p. 19

2.5.9. Recours à un expert

- **Soc., 14 avril 2021, pourvoi n° 19-23.589, FS-P, représentation des salariés - Comité social et économique - Fonctionnement - Recours à un expert - Cas - Préparation à la négociation sur l'égalité professionnelle - Etendue - Détermination - Portée**

En application de l'article L. 2315-94, 3°, du code du travail, le comité social et économique peut faire appel à un expert dans les conditions prévues par décret en Conseil d'Etat dans les entreprises d'au moins trois cents salariés, en vue de préparer la négociation sur l'égalité professionnelle. Il résulte d'une part de cette disposition, reprise à l'article L. 2315-95 du code du travail que le comité social et économique peut faire appel à un expert afin qu'il apporte aux organisations syndicales en charge des négociations prévues aux articles L. 2242-1, 2°, et L. 2242-17 du code du travail, toute analyse utile dans le cadre de la préparation de la négociation sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, sans préjudice de l'application des articles L. 2232-24, L. 2232-25 et L. 2232-26 du code du travail. Il en résulte d'autre part que la désignation de l'expert doit être faite en un temps utile à la négociation. Cette expertise peut être ordonnée quand bien même la négociation a commencé à être engagée. Enfin, cette disposition, issue de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015, est spécifiquement destinée à favoriser la négociation sur l'égalité professionnelle. Elle ne peut être étendue à d'autres champs de négociation. En application de l'article L. 2315-80, 1, du code du travail, lorsque le comité social et économique décide du recours à l'expertise dans les conditions précitées, les frais d'expertise sont pris en charge intégralement par l'employeur en l'absence de tout

indicateur relatif à l'égalité professionnelle, prévu à l'article L. 2312-18 du code du travail. Dans les autres cas, en application du 2 du même texte, les expertises diligentées en vue de préparer la négociation sur l'égalité professionnelle sont prises en charge à hauteur de 20% par le comité, sur son budget de fonctionnement, et à hauteur de 80% par l'employeur.

Doctrine :

- C. Berlaud, « *Expertise demandée par le CSE : appréciation de sa pertinence et charge du coût* », Gaz. Pal. n°19, p. 37
- J. Cortot, « *Précisions sur l'expertise préparant la négociation sur l'égalité professionnelle* », D. act. 4 mai 2021
- E. Delgado, « *Négociation sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes : droit, étendue et modalités du recours à expertise du CSE* », CLCSE 2021, n°217, p. 15
- J-Y. Kerbourc'h, « *Expertise CSE en vue de la négociation sur l'égalité professionnelle : destinataires, délais, champ et prise en charge des honoraires* », JCP 2021 éd. S, n°25, act. 1165
- F. Signoretto, « *Négociation sur l'égalité professionnelle : réduction du champ de la mission de l'expert du CSE* », Rev. dr. tr. 2021, p. 527
- « *Comité social et économique (expert) : négociation sur l'égalité professionnelle* », D. 2021, p. 803
- « *Égalité professionnelle - CSE - Expert - BDES* », SSL n°1951-1952, p. 18
- « *Recours à un expert par le CSE en vue de préparer la négociation des syndicats sur l'égalité professionnelle* », CLCSE 2021, n°214, p. 29
- « *Expertise CSE sur l'égalité professionnelle : précisions sur les modalités de recours* », JCP 2021, éd. S., n°18, act. 221
- « *Comité social et économique – entreprises d'au moins 50 salariés – recours à une expertise* », RJS 2021, n°318

2.5.10. Consultation du CSE

- **Soc., 10 novembre 2021, pourvoi n° 19-20.123, FS-B+L, Représentation des salariés, comité d'entreprise, comité central, attributions économiques, mission générale d'information et de consultation, communication d'informations figurant dans la base de données économiques et sociales, détermination dispositions transitoires de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 application portée**

Il résulte des articles 8 et 9, V, de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, de l'article L. 2247-17, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017, de l'article L. 2312-36, 2°, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017 et de l'article R. 2323-12 du code du travail, dans sa rédaction antérieure au décret n° 2017-1768 du 27 décembre 2017, que sauf accord conclu pendant la période transitoire en application de l'article 8 de l'ordonnance susvisée sur le fondement de l'article L. 2312-21 du code du travail, créé par l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, et tant que n'a pas été mis en place au sein de l'entreprise un comité social et économique, il ne peut être exigé de l'employeur de mettre à disposition la base de données économiques et sociales (BDES) telle qu'elle est réorganisée et complétée par l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 dans les dispositions reprises à l'article L. 2312-36 du code du travail, de sorte que le contenu de la BDES demeure régi par les dispositions de l'article R. 2323-12 du code du travail, pris en application de l'article de l'article L. 2323-8 du même code maintenu en vigueur au titre des dispositions transitoires

Doctrine :

- L. Malfettes, « *La BDES et le régime transitoire des ordonnances de 2017* », D. act. 25 novembre 2021
- « *Le zoom de la semaine BDES* », SSL, n° 1976, 22 novembre 2021

2.6. RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

2.6.1. Procédure de licenciement

- **Soc., 27 mai 2021, pourvoi n° 19-16.117, FS-P, contrat de travail, rupture, licenciement, licenciement disciplinaire, formalités préalables, prescriptions du guide mémento des règles de gestion rh px 10 de la poste, respect, défaut, portée**

Le guide mémento des règles de gestion RH PX 10 de La Poste constitue un document interne à cette entreprise se bornant à expliciter les règles de droit, à destination des délégués du pouvoir disciplinaire en charge de les appliquer. Doit en conséquence être approuvé l'arrêt qui retient que l'absence d'indication des fautes reprochées dans la lettre de convocation du salarié à l'entretien préalable au licenciement, en méconnaissance du point 221 du guide mémento précité, n'est pas de nature à affecter la validité de ladite mesure.

Doctrine :

- J. Cadot, B. Ben Yahia, « *L'employeur face à ses engagements sur l'emploi* », CLCSE 2021, n°212, p. 20
 - C. Couëdel, « *Mise en œuvre de la procédure de licenciement disciplinaire et valeur d'un guide RH d'entreprise* », D. act. 15 juin 2021
 - « *Entreprise à statut - La Poste – Licenciement* », RJS 2021, n°498
- **Soc., 8 septembre 2021, pourvoi n° 19-15.039, FS-B+L, Contrat de travail, rupture, Licenciement - Cause - Cause réelle et sérieuse - Défaut - Applications diverses - Procédure disciplinaire - Procédure disciplinaire prévue par une disposition conventionnelle ou un règlement intérieur - Irrégularité**

La consultation d'un organisme chargé, en vertu d'une disposition conventionnelle ou d'un règlement intérieur, de donner son avis sur un licenciement envisagé par un employeur constitue une garantie de fond, en sorte que le licenciement prononcé sans que cet organisme ait été consulté ne peut avoir de cause réelle et sérieuse. L'irrégularité commise dans le déroulement de la procédure disciplinaire prévue par une disposition conventionnelle ou un règlement intérieur, est assimilée à la violation d'une garantie de fond et rend le licenciement sans cause réelle et sérieuse lorsqu'elle a privé le salarié de droits de sa défense ou lorsqu'elle est susceptible d'avoir exercé en l'espèce une influence sur la décision finale de licenciement par l'employeur.

Doctrine :

- F. Champeaux, « *La notion de « garantie de fond » clarifiée par la Cour de cassation* », SSL 2021, n°1968, p. 12
- A. Fabre, « *Procédure conventionnelle de licenciement et violation d'une garantie de fond : reculer pour mieux sauter ?* », Rev. dr. tr. 2021, p. 642
- L. Malfettes, « *Procédure conventionnelle de licenciement : précisions sur le régime des garanties de fond* », D. act. 22 septembre 2021
- « *Sanctions disciplinaires : quelles conséquences si le dossier communiqué au conseil de discipline est incomplet ?* » JSL 2021, n°528, p. 34

2.6.2. Licenciement nul et réintégration du salarié

- **Soc., 13 janvier 2021, pourvoi n° 19-14.050, FS-P+I, contrat de travail, rupture, Licenciement, nullité, effets, réintégration, indemnisation, étendue, demande de réintégration présentée tardivement de façon abusive, portée**

En cas de licenciement nul, le salarié qui sollicite sa réintégration a droit au paiement d'une indemnité égale au montant de la rémunération qu'il aurait dû percevoir entre son éviction de l'entreprise et sa réintégration. Toutefois, le salarié qui présente de façon abusive sa demande de réintégration tardivement, n'a droit, au titre de cette nullité, qu'à la rémunération qu'il aurait perçue du jour de sa demande de réintégration à celui de sa réintégration effective.

Doctrine :

- C. Berlaud, « *Demande de réintégration après licenciement nul : retard abusif* », Gaz. Pal. 2021 n°6, p. 39
- J. Icard, « *Limitation de l'indemnité d'éviction en cas de demande tardive de réintégration* », Bull. Joly Travail 2021, n°2, p. 13
- J-Y. Kerbouc'h, « *Indemnisation réduite en cas de demande tardive de réintégration pour licenciement nul* », JCP 2021, éd. S, n°6, act. 1034
- J-P. Lhernould, « *Des conséquences de la demande tardive de réintégration d'un salarié ordinaire dont le licenciement est nul* », JSL 2021, n°514, p. 15
- L. de Montvalon, « *Les conséquences d'une demande tardive de réintégration en cas de licenciement nul* », D. act., 4 février 2021
- J. Mouly, « *Nullité du licenciement : en cas de demande de réintégration abusivement tardive, les dommages-intérêts ne sont dus qu'à compter de cette demande* », Dr. soc. 2021, p. 274

- « *Licenciement (nullité) : demande de réintégration abusivement tardive* », D. 2021, p. 84
 - « *L'indemnité d'éviction peut être limitée si le salarié présente de façon abusive une demande de réintégration tardive* », *Liaisons sociales Quotidien* – Le dossier jurisprudence hebdo, n°16/2021
- **Soc., 10 février 2021, pourvoi n°19-20.397, FS-P, contrat de travail, rupture licenciement nullité effets réintégration dispense impossibilité matérielle absolue de réintégrer cas salarié étant entré au service d'un autre employeur (non)**

Le fait pour un salarié, dont le licenciement a été déclaré nul en application de l'article L. 1152-3 du code du travail, d'être entré au service d'un autre employeur n'est pas de nature à le priver de son droit à réintégration, dès lors que l'employeur ne justifie pas que la réintégration du salarié est matériellement impossible.

Doctrine :

- D. Castel, « *Licenciement nul : le salarié a toujours droit à réintégration* », JA 2021, n°635, p. 11
- C. Couëdel, « *Nullité du licenciement : appréciation de l'impossibilité matérielle de réintégration* », D. act. 3 mars 2021
- J-P. Lhernould, « *L'exercice d'un autre emploi fait-il obstacle au droit à réintégration du salarié dont le licenciement est nul* », JSL, n°517, p. 11
- S. Riancho, « *Harcèlement moral : rappel probatoire, et précision quant à la réintégration* », Bull. Joly Travail, n°3 p. 16
- « *Licenciement nul : avoir trouvé un nouvel employeur ne prive pas du droit à réintégration* », LSQ- L'actualité, n°18255, p. 2
- « *Licenciement nul : travailler pour un autre employeur ne rend pas impossible la réintégration du salarié !* », JCP éd. S, n°8, act. 92

2.6.3. Licenciement, liberté religieuse et discrimination

- **Soc., 7 juillet 2021, pourvoi n° 20-16.206, FS-B+L, contrat de travail, rupture, licenciement, cause, cause réelle et sérieuse, défaut, cas, discrimination, discrimination fondée sur la religion, applications diverses, licenciement d'un agent de la régie autonome des transports parisiens (RATP) ayant refusé la formule de serment, portée**

Au regard de la liberté de pensée, de conscience et de religion protégée par l'article 9 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ne commet aucune faute un salarié, agent de surveillance de la régie autonome des transports parisiens (RATP), qui sollicite, lors de l'audience de prestation de serment, la possibilité de substituer à la formule « je le jure » celle d'un engagement solennel. Il en résulte que son licenciement, prononcé pour faute au motif du refus de prêter serment et de l'impossibilité consécutive d'obtenir l'assermentation, est sans cause réelle et sérieuse.

Doctrine :

- P. Adam, « *Je (ne) le jure (pas) : dévot et des mots* », SSL 2021, n°1964, p. 15
- C. Berlaud, « *Engagement solennel sans prononcer la formule « je le jure » et licenciement* », Gaz. Pal. 2021, n°28, p. 32
- B. Bossu, « *Le licenciement pour refus de prestation de serment pour motif religieux est sans cause réelle et sérieuse* », JCP 2021 éd. G, n°35, act. 868
- Q. Chatelier, « *La prestation de serment à l'épreuve de la liberté religieuse* », JSL 2021, n°526, p. 4
- G. Dedessus-Le-Moustier, « *Prestation de serment, formule « je le jure » et licenciement pour motif disciplinaire* », JCP 2021 éd. G, n°29, act. 804
- D. Julien-Paturle, « *Procédure d'assermentation : possibilité de substituer à la formule "je le jure" celle d'un engagement solennel* », Lamy, Actualités du droit / Social, 19 juillet 2021
- L. Malfettes, « *Précision sur la liberté religieuse et l'obligation de prêter serment* », D. act. 22 juillet 2021
- P. Spinosi, « *Non mais j'te jure !* », JCP 2021 éd. G, n°28, act. 758
- « *RATP (serment promissoire) : validité d'une substitution de formule* », D. 2021, p. 1336
- « *Licenciement disciplinaire, prestation de serment et liberté religieuse* », JCP 2021 éd. S, n°28, act. 341
- « *Convictions religieuses : refuser de "jurer" lors d'une prestation de serment n'est pas fautif* », Liaisons sociales Quotidien - L'actualité, 16 juillet 2021, n° 18348,
- « *Prestation de serment - Formule "je le jure" - Licenciement* », SSL 2021, n° 1962

- « Lors d'une prestation de serment, il est possible de substituer à la formule "je le jure" un engagement solennel », Defrénois flash 21 juill. 2021, n° 201

2.6.4. Licenciement du salarié dénonçant des faits dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions

- **Soc., 7 juillet 2021, pourvoi n° 19-25.754, FS-B+L, contrat de travail, rupture, licenciement, cause, cause réelle et sérieuse, cas, dénonciation de faits dont le salarié a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions, licenciement postérieur à la dénonciation, fondement, éléments objectifs étrangers à l'exercice de la dénonciation, preuve, nécessité, détermination, portée**

En application de l'article 10, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, lorsque le salarié présente des éléments de fait qui permettent de présumer qu'il a relaté ou témoigné de bonne foi de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime, il appartient à l'employeur de rapporter la preuve que sa décision de licencier est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute volonté de sanctionner l'exercice, par le salarié, de son droit de signaler des conduites ou actes illicites.

Doctrine :

- B. Bossu, « Protection du lanceur d'alerte en cas de dénonciation antérieure au licenciement », JCP éd. S n°41, act. 1254
- L. Malfettes, « Protection du lanceur d'alerte : indifférence de l'antériorité de la procédure à la dénonciation », D. act. 23 juillet 2021
- H. Nasom-Tissandier, « Extension de la protection du lanceur d'alerte », JSL 2021, n°527, p. 12

2.6.5. Nécessité de pourvoir au remplacement définitif d'un salarié dont l'absence prolongée

- **Soc., 24 mars 2021, pourvoi n° 19-13.188, FS-P+I, contrat de travail, rupture, licenciement, cause, cause réelle et sérieuse, applications diverses, maladie du salarié, nécessité de pourvoir au remplacement définitif d'un salarié dont l'absence prolongée ou les absences répétées perturbent le fonctionnement de l'entreprise, conditions, remplacement définitif, moment, détermination, portée**

L'article L. 1132-1 du code du travail, qui fait interdiction de licencier un salarié notamment en raison de son état de santé ou de son handicap, ne s'oppose pas au licenciement motivé, non par l'état de santé du salarié, mais par la situation objective de l'entreprise dont le fonctionnement

est perturbé par l'absence prolongée ou les absences répétées du salarié. Ce salarié ne peut toutefois être licencié que si les perturbations entraînent la nécessité pour l'employeur de procéder à son remplacement définitif par l'engagement d'un autre salarié. Ce remplacement doit intervenir à une date proche du licenciement ou dans un délai raisonnable après celui-ci, délai que les juges du fond apprécient souverainement en tenant compte des spécificités de l'entreprise et de l'emploi concerné, ainsi que des démarches faites par l'employeur en vue d'un recrutement.

Doctrine :

- C. Berlaud, « *Licenciement pour désorganisation du service liée à l'absence prolongée du salarié* », Gaz. Pal. n°16, p. 37
- J-Y. Frouin, « *Le licenciement du salarié en absence prolongée pour maladie : de la perturbation au fonctionnement de l'entreprise à la nécessité du remplacement dans un délai raisonnable* », JCP 2021, éd. S, n°16-17, act. 1108
- J-P. Lhernould, « *Licenciement d'un salarié absent pour maladie : dans quel délai doit intervenir l'engagement d'un autre salarié ?* », JSL 2021, n°519, p. 14
- L. de Montvalon, « *L'appréciation du « délai raisonnable » pour remplacer un salarié licencié en raison d'une absence prolongée* », D. act. 14 avril 2021
- S. Riancho, « *Licenciement du salarié dont l'absence perturbe le fonctionnement de l'entreprise : quelle appréciation quant au délai pour le remplacer ?* », Bull. Joly Travail 2021, n°5, p. 20
- S. Tournaux, « *Licenciement pour absence prolongée du salarié malade : quels délais ?* », SSL 2021, n°1953, p. 11
- « *Licenciement pour absence prolongée pour maladie et perturbation de l'entreprise : remplacement dans un délai raisonnable* », JCP 2021, éd. S, n°13, act. 159
- « *Maladie ou accident non professionnel – rupture du contrat pour absences prolongées ou répétées – conditions* », RJS 2021, n°29
- « *Licenciement (absence prolongée) : nécessité de remplacement définitif* », D. 2021, p. 638
- « *Licenciement lié à une absence prolongée pour maladie : le délai raisonnable de remplacement relève de l'appréciation souveraine des juges du fonds* », LSQ- Le dossier jurisprudence hebdo, n°63/2021, p.2

- **Soc., 17 novembre 2021, pourvoi n° 20-14.848, FS-B+L, Contrat de travail, rupture**

Il résulte de l'article L. 1234-5 du code du travail que lorsque le licenciement, prononcé pour absence prolongée désorganisant l'entreprise et rendant nécessaire le remplacement définitif de l'intéressé, est dépourvu de cause réelle et sérieuse, le juge doit accorder au salarié, qui le demande, l'indemnité de préavis et les congés payés afférents nonobstant son arrêt de travail pour maladie au cours de cette période.

Doctrine :

- L. Malfettes, « *L'indemnité de préavis est due en cas de licenciement pour absence prolongée injustifiée* », D. act., 10 décembre 2021
- « *Licenciement pour absence prolongée désorganisant l'entreprise déclaré sans cause réelle et sérieuse : versement de l'indemnité de préavis* », JCP éd. E, n° 47, act. 806
- « *Le zoom de la semaine – arrêt de travail pour maladie* », SSL, n° 1977, 29 novembre 2021

2.6.6. Conséquences de l'annulation d'un agrément ou d'une autorisation administratif ayant justifié un licenciement

- **Soc., 17 mars 2021, pourvoi n° 19-23.042, FS-P, transports en commun, régie autonome des transports parisiens (RATP) personnel statut du personnel cessation des fonctions révocation cause - cause réelle et sérieuse défaut - cas agent de sécurité soumis à une autorisation de port d'arme, annulation de la décision d'abrogation de l'autorisation de port d'arme**

Une cour d'appel ayant constaté que la révocation d'un salarié, agent de sécurité à la régie autonome des transports parisiens (RATP), avait été prononcée aux motifs, d'une part, de l'abrogation par le préfet de police, de l'autorisation de port d'arme, d'autre part, de la motivation de la décision d'abrogation selon laquelle le comportement du salarié est de nature à laisser craindre une utilisation dangereuse pour autrui des armes qui lui sont confiées pour assurer ses missions, en a déduit à bon droit que la décision de révocation du salarié n'avait pas été prise par l'employeur en raison de ses convictions religieuses et de ses opinions politiques, mais en raison d'un risque d'atteinte aux personnes, qui est étranger à toute discrimination en raison des convictions religieuses et des opinions politiques, de sorte que si la révocation du salarié était sans cause réelle et sérieuse du fait de l'annulation par la juridiction administrative de l'arrêté retirant l'habilitation du salarié au port d'une arme, la demande de nullité de cette révocation et de réintégration devait être rejetée.

Doctrine :

- C. Berlaud, « Réaction en chaîne et retrait mal fondé de l'autorisation de port d'arme d'un salarié de la RATP », Gaz. Pal., n°15, p.39
- E. Clément, « Conséquences de l'annulation d'un retrait de port d'armes ayant justifié un licenciement », D. act. 13 avril 2021
- F. Guiomard, « (Faux) fichage « S », licenciement, réparation : l'imbroglia du droit du travail confronté aux mesures sécuritaires », Rev. dr. trav. 2021, p. 267
- Q. Chatelier, « Le licenciement motivé par le retrait d'autorisation/agrément à l'épreuve de l'intervention du juge administratif », JSL n°518, p. 7
- « Révocation », SSL n°1946, p. 19
- « L'annulation rétroactive d'un retrait d'agrément ne rend pas nul le licenciement prononcé pour ce motif », LSQ- Le dossier jurisprudence hebdo, n°59/2021, p. 1
- « Licenciement (discrimination) : portée de l'annulation de la décision préfectorale », D. 2021, p. 637
- « Révocation en raison du retrait d'un agrément : l'annulation de la décision administrative rend le licenciement injustifié », JCP éd. S., n°12, act.142

2.6.7. Prescription de l'action en contestation du licenciement faisant suite à un recours gracieux

- **Soc., 8 septembre 2021, pourvoi n° 19-22.251, FS-B, Contrat de travail, rupture - Licenciement - Action en contestation - Prescription - Délai - Point de départ - Détermination - Applications diverses - Licenciement d'un cadre relevant du statut national du personnel des industries électriques et gazières - Recours gracieux formé par le salarié - Portée**

Le délai de prescription, prévu à l'article L. 1471-1 du code du travail, de l'action en contestation de la rupture du contrat de travail, engagée par un cadre, relevant du statut national du personnel des industries électriques et gazières, contre la décision de sanction prise par l'autorité compétente, court à compter de la notification de la nouvelle décision prise par le directeur général statuant sur le recours gracieux formé par ce salarié.

Doctrine :

- C. Couëdel, « Prescription de l'action en contestation du licenciement faisant suite à un recours gracieux », D. act. 23 septembre 2021
- P. Pacotte et S. Borocco-Dillies, « Point de départ du délai de prescription de la rupture du contrat de travail en cas de recours gracieux », JSL 2021, n°530, p. 26
- C. Radé, « Point de départ de la prescription de l'action consécutive à la rupture du contrat de travail et recours gracieux exercé auprès de l'employeur dans les conditions statutaires », Dr. soc. 2021, p. 957

2.6.8. Non-cumul de l'indemnité en réparation du préjudice subi du fait de l'absence de notification écrite des motifs s'opposant au reclassement, avec l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse

- **Soc., 15 décembre 2021, pourvoi n° 20-18.782, FS-B+L, absence de cumul d'indemnités**

L'indemnité en réparation du préjudice subi du fait de l'absence de notification écrite des motifs qui s'opposent au reclassement prévue à l'article L. 1226-2-1 du code du travail et l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ne se cumulent pas.

Doctrine :

- « *Convention de forfait en jour et action syndicale* », JCP éd. S, n° 51-52, act. 544

2.6.9. Rupture du contrat de travail pendant sa suspension

- **Soc., 17 février 2021, pourvoi n° 18-15.972, FS-P, contrat de travail, rupture licenciement cause accident du travail ou maladie professionnelle suspension du contrat rupture pendant la période de suspension conditions détermination portée**

Il résulte des articles L. 1226-9 et L. 1226-13 du code du travail, qu'au cours des périodes de suspension du contrat de travail du salarié consécutives à un accident du travail ou une maladie professionnelle, l'employeur ne peut rompre ce contrat que s'il justifie soit d'une faute grave de l'intéressé, soit de son impossibilité de maintenir ce contrat pour un motif étranger à l'accident ou à la maladie, toute rupture du contrat de travail prononcée en méconnaissance de ces dispositions étant nulle. Violent ces articles la cour d'appel qui retient que la rupture par la survenance du terme d'un contrat de mission de travail temporaire requalifié postérieurement en contrat à durée indéterminée constitue non un licenciement nul mais un licenciement sans cause réelle et sérieuse, alors qu'elle avait constaté qu'à la date de cette rupture le contrat de travail était suspendu consécutivement au placement du salarié en arrêt de travail dès la survenance d'un accident du travail dont il avait été victime

Doctrine :

- C. Berlaud, « *Accident du travail : nullité de la rupture du CDD requalifié* », Gaz. Pal., n°10, p.42
- D. Fallik Maynard, « *Attention aux conséquences attachées à la requalification de la relation contractuelle en contrat de travail à durée indéterminée* », JCP éd. E., n°13, 1183
- C. Guillon et M. Demandre, « *Heures supplémentaires : la cour d'appel ne saurait faire peser la charge de la preuve sur le seul salarié* », JSL n°517, p. 8

- J. Icard, « *L'application du droit du licenciement post-requalification d'un contrat de mission* », Bull. Joly Travail, n°4, p.21
- A. Morin-Galvin, « *Fixation des créances salariales au titre des heures supplémentaires : charge de la preuve et office du juge* », JCP éd. S., n°12, 1079
- « *Accident du travail (suspension du contrat) : nullité du licenciement* », D. 2021, p. 427
- « *Travail temporaire - AT* », SSL n°1943, p. 15
- « *Contrat d'intérim requalifié en CDI : les dispositions protectrices sur les AT/MP s'appliquent* », LSQ- L'actualité – n°18262, p. 1
- « *AT, requalification d'un contrat de mission en CDI et rupture sans respect de l'article L.1226-9 = licenciement nul* », JCP éd. S., n°9, act. 104

2.6.10. Licenciement d'un salarié protégé

- **Soc., 13 janvier 2021, pourvoi n° 19-17.489, FS-P+I, représentation des salariés, règles communes, statut protecteur, période de protection, bénéfice, conseiller du salarié, désignation, imminence de la désignation, connaissance par l'employeur, connaissance antérieure, moment, détermination, portée**

Pour l'application des articles L. 2411-1, 16°, et L. 2411-21 du code du travail, c'est au moment de l'envoi de la convocation à l'entretien préalable au licenciement que l'employeur doit avoir connaissance de l'imminence de la désignation d'un salarié en qualité de conseiller du salarié.

Doit en conséquence être censurée la cour d'appel qui annule le licenciement d'une salariée pour absence d'autorisation administrative de licenciement, aux motifs que celle-ci a informé l'employeur de l'imminence de sa candidature aux fonctions de conseiller du salarié antérieurement à l'entretien préalable au licenciement du 12 novembre 2014, alors qu'il résultait de ses constatations que la salariée avait été convoquée à un entretien préalable au licenciement le 30 octobre 2014 et que l'employeur n'avait eu connaissance de l'imminence de la désignation de l'intéressée en qualité de conseiller du salarié que le 6 novembre 2014, soit postérieurement à l'engagement de la procédure de licenciement.

Doctrine :

- G. Aurezo, « *Imminence* » de la désignation du conseiller du salarié et protection contre le licenciement », Bull. Joly Travail 2021. n°3, p. 22
- C. Berlaud, « *Imminence du statut protecteur : date à prendre en compte pour la connaissance par l'employeur* », Gaz. Pal. 2021, n°6, p. 40
- C. Couëdel, « *Protection du conseiller du salarié et connaissance par l'employeur de l'imminence de la désignation* », D. act., 16 février 2021
- T. Lahalle, « *Licenciement d'un conseiller du salarié* », JPC 2021 éd. S., n° 7, 1047

- F. Petit, « *Imminence de la nomination d'un conseiller du salarié et statut protecteur* », *Dr. soc.* 2021, p. 286
 - « *Licenciement (entretien préalable) : désignation d'un conseiller du salarié* », *D.* 2021, p. 83
 - « *Le conseiller du salarié dont la désignation est imminente peut bénéficier du statut protecteur* », *Liaisons sociales Quotidien – L'actualité*, 19 février 2021, n° 18248
 - « *Quand l'employeur peut-il être considéré comme ayant connaissance de l'imminence de la désignation* », *BS 3/21*, n°236
 - « *Protection des représentants du personnel – bénéficiaires – salarié investi d'un mandat extérieur à l'entreprise* », *RJS* 2021, n°159
- **Soc., 10 novembre 2021, pourvoi n° 20-12.604, FS-B+L, Licenciement du contrat de travail du salarié protégé, annulation de l'autorisation administrative, effets sur la demande de résiliation judiciaire antérieure**

Le contrat de travail du salarié protégé, licencié sur le fondement d'une autorisation administrative ensuite annulée, et qui ne demande pas sa réintégration, est rompu par l'effet du licenciement. Lorsque l'annulation est devenue définitive, le salarié a droit, d'une part, en application de l'article L. 2422-4 du code du travail, au paiement d'une indemnité égale à la totalité du préjudice subi au cours de la période écoulée entre son licenciement et l'expiration du délai de deux mois suivant la notification de la décision d'annulation, d'autre part, au paiement des indemnités de rupture, s'il n'en a pas bénéficié au moment du licenciement et s'il remplit les conditions pour y prétendre, et de l'indemnité prévue par l'article L. 1235-3 du code du travail, s'il est établi que son licenciement était, au moment où il a été prononcé, dépourvu de cause réelle et sérieuse. Ces dispositions font obstacle à ce que la juridiction prud'homale se prononce sur la demande de résiliation judiciaire formée par le salarié protégé, même si sa saisine est antérieure à la rupture

Doctrine :

- C. Couëdel « *Pas de résiliation judiciaire du contrat de travail pour le salarié protégé dont l'autorisation administrative est annulée* », *D. act.* 30 novembre 2021
- « *Licenciement d'un salarié protégé et résiliation judiciaire* », *CLCSE*, 220, 1er décembre 2021
- « *La résiliation judiciaire ne peut plus être prononcée si le salarié protégé a été licencié, même en cas d'annulation de l'autorisation* », *LSQ*, n° 215/2021, *Zoom*, 30 novembre 2021

- **Soc., 1 décembre 2021, pourvoi n° 19-25.715, FP-B+L, Impossibilité de réintégrer le salarié harceleur**

En application de l'article L. 2422-1 du code du travail, le salarié protégé dont le licenciement est nul en raison de l'annulation de l'autorisation administrative doit être, s'il le demande, réintégré dans son emploi ou un emploi équivalent. Il en résulte que l'employeur ne peut licencier un salarié à la suite d'un licenciement pour lequel l'autorisation a été annulée que s'il a satisfait à cette obligation ou s'il justifie d'une impossibilité de réintégration. Ayant constaté que, tenu par son obligation de sécurité dont participe l'obligation de prévention du harcèlement moral, l'employeur ne pouvait pas réintégrer une salariée dès lors que celle-ci était la supérieure hiérarchique des autres salariés de l'entreprise, lesquels soutenaient avoir été victimes du harcèlement moral de cette dernière et avaient à ce propos exercé leur droit de retrait, de sorte qu'était caractérisée l'impossibilité de réintégration, la cour d'appel a légalement justifié sa décision

Doctrine :

- « *De l'impossibilité de réintégrer un salarié protégé harceleur* », JCP éd. S, n° 49, act. 519
- « *Une salariée peut être licenciée pour faute grave durant un arrêt maladie accolé à son congé maternité* », LSQ, n° 230/2021, section les arrêts décisifs de la semaine

2.6.11. Rupture du contrat de travail des VRP

- **Soc., 13 janvier 2021, pourvoi n° 19-12.522, FS-P+I, statuts professionnels particuliers, voyageur représentant placier, contrat de représentation, cessation, indemnités conventionnelles, convention collective applicable à l'entreprise**

Il résulte de l'article L. 7313-17 du code du travail que, lorsque l'employeur est assujéti à une convention collective applicable à l'entreprise, le voyageur, représentant ou placier (VRP) peut, dans les cas de rupture du contrat de travail mentionnés aux articles L. 7313-13 et L. 7313-14, prétendre à une indemnité qui sera égale à celle à laquelle il aurait eu droit si, bénéficiant de la convention, il avait été licencié, dès lors que la convention collective applicable n'exclut pas les VRP de son champ d'application.

Doctrine :

- C. Berlaud, « *Autorisation administrative de licenciement annulée et application de la convention collective aux VRP* », *Gaz. Pal.* 2021. n° 5, p. 33
- H. Cavat, « *Le champ de la nullité de la procédure de licenciement amputé ?* », *Rev. dr. trav.* 2021, p. 193

- G. Duchange, « *Abus (du droit de rompre), inexistence (du PSE) : le droit civil au secours du salarié licencié ?* », *Bull. Joly Travail* 2021, n°2, p. 14
- H. de Frémont, « *Conséquence de l'annulation de la décision de validation d'un accord de validation ne revêtant pas le caractère majoritaire requis par l'article L. 1224-33-1 du Code du travail* », *LEDEN*, n°3, p. 6
- F. Géa, « *Un accord collectif minoritaire peut-il instituer un PSE ?* », *Rev. dr. trav.* 2021, p. 183
- M. Hautefort, « *Accord sur le PSE validé puis annulé pour erreur de droit : quelles conséquences ?* », *JSL* 2021, n°515
- L. de Montvalon, « *Conséquences de l'annulation de la validation d'un accord de PSE non majoritaire* », *D. act.* 8 février 2021
- L. Urbani-Schwartz, L. Vincent-Carrière, « *Seule l'absence ou l'insuffisance du PSE entraîne la nullité de la procédure de licenciement collectif pour motif économique* », *JCP* 2021 éd S., n°5, act. 1029
- « *Licenciement économique (plan) : nullité de la décision de validation* », *D.* 2021, p. 84
- « *Sanctions du licenciement irrégulier ou abusif – licenciement économique – absence de décision de validation ou d'homologation du PSE ou annulation de la décision* », *RJS* 2021, n°142
- « *Annulation de la validation d'un accord non majoritaire sur le PSE : quelle sanction ?* », *FRS* 6/21, n°12
- « *Nullité du licenciement pour motif économique limitée à l'absence ou l'insuffisance de PSE* », *Lettre d'actualité des Procédures collectives civiles et commerciales*, n°4, alerte 50
- « *PSE- Absence de caractère majoritaire – Conséquences sur les licenciements* », *SSL* 2021, n°1938
- « *L'annulation de la validation d'un accord PSE non majoritaire ne rend pas le licenciement nul* », *Liaisons sociales Quotidien – L'actualité*, 24 février 2021, n° 18251
- « *La convention collective dont relève l'entreprise s'applique aux VRP sauf clause d'exclusion* », *BS* 3/21, n°256
- « *Représentant de commerce - VPR - rupture du contrat de travail* », *RJS* 2021, n° 181

2.6.12. Régime de préretraite

- **Soc., 14 avril 2021, pourvoi n° 19-14.700, FS-P – Contrat de travail, rupture - Retraite - Régime - Régime de préretraite - Prérétraite jusqu'à l'âge d'une retraite à taux plein - Différence de traitement - Différence fondée sur un élément objectif poursuivant un but légitime - Régime instituant une discrimination à raison du sexe (non) - Effets**

Selon l'article 1 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008, portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations et intégrant en droit français les dispositions de l'article 2.1, b), de la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe d'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail, constitue une discrimination indirecte une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés au premier alinéa, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés. Constitue une discrimination indirecte au sens de ces textes le dispositif de préretraite mis en place par un plan de sauvegarde de l'emploi, selon lequel le maintien dans la structure de préretraite est garanti jusqu'à l'âge auquel les bénéficiaires peuvent prétendre à la retraite à taux plein, cet âge étant déterminé en tenant compte des trimestres acquis au titre des majorations de durée d'assurance instituées à l'article L.351-4 du code de la sécurité sociale dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2010-462 du 6 mai 2010, cette disposition, apparemment neutre, étant susceptible d'entraîner, à raison du sexe, un désavantage pour les salariés de sexe féminin, du fait de la naissance et de l'éducation des enfants, dès lors que celles-ci, qui atteignent plus rapidement l'âge auquel le bénéfice d'une retraite à taux plein est attribué, sont plus souvent conduites à une sortie anticipée du dispositif de préretraite. Cette différence de traitement peut toutefois être admise en présence d'une justification objective par un but légitime, dès lors que les moyens pour réaliser ce but sont nécessaires et appropriés. Dès lors, viole l'article L.1132-1 du code du travail et les articles 2.1, b), et 5 de la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe d'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail la cour d'appel qui condamne l'employeur à payer à la salariée une indemnité au titre de la discrimination, alors qu'il résulte des textes précités que le dispositif de préretraite instauré par le plan de sauvegarde de l'emploi est justifié par un but légitime étranger à toute discrimination en raison du sexe en ce que les prestations de préretraite, ayant pour fonction de remplacer le revenu procuré par l'activité professionnelle dans l'attente de l'âge auquel le salarié est en droit de prétendre à une retraite à taux plein, cessent d'être versées à cette date objective, la pension de retraite étant servie au terme du versement des prestations de préretraite.

Doctrine :

- E. Clément, « *Validité d'un dispositif de préretraite justifié par un but légitime étranger à toute discrimination* », D. Act., 7 mai 2021
- B. Dorin, « *Préretraite et discrimination : taux plein, genre "neutre"* », JCP 2021 éd. S, n°25, act. 1164

2.6.13. Rupture conventionnelle

- **Soc., 5 mai 2021, pourvoi n° 19-24.650, FS-P, contrat de travail, rupture, rupture conventionnelle, forme, convention signée par les parties, objet, indemnité spécifique, montant minimal, bénéfice, portée**

Selon l'avenant du 18 mai 2009 à l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008, l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle prévue par l'article L. 1237-13 du code du travail ne peut pas être d'un montant inférieur à celui de l'indemnité conventionnelle de licenciement, lorsque celle-ci est supérieure à l'indemnité légale de licenciement. Fait une exacte application de ces dispositions, la cour d'appel qui, constatant que les dispositions d'un accord collectif prévoient une indemnité conventionnelle de licenciement plus favorable que l'indemnité légale de licenciement, retient qu'une salariée ayant signé une convention de rupture, peut prétendre à une indemnité spécifique de rupture dont le montant ne peut être inférieur à l'indemnité conventionnelle de licenciement.

Doctrine :

- J. Mouly, « *Calcul de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle : retour du principe de faveur ?* », Dr. Soc. 2021, p. 748
- P. Pacotte et S. Borocco, « *Indemnité de rupture conventionnelle : quel montant ?* », JSL 2021, n°524, p. 19
- J-P. Tricoit, « *Indemnité spécifique de rupture conventionnelle et principe de faveur* », JCP 2021 éd. S, n°29, act. 1190
- « *Détermination du montant minimum de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle* », JCP 2021, éd. S., n°19, act 234
- « *Rupture conventionnelle homologuée – Indemnité spécifique de rupture – Droit à l'indemnité conventionnelle* », RJS 2021, n°381

2.6.14. Résiliation judiciaire

- **Soc., 30 juin 2021, pourvoi n° 19-18.533, FS-B, Contrat de travail, rupture, Résiliation judiciaire - Action intentée par le salarié - Manquements reprochés à l'employeur - Appréciation - Griefs invoqués - Ancienneté - Absence d'influence - Portée**

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.

Doctrine :

- J-Y. Frouin, « *Délai d'appréciation des griefs articulés au soutien d'une action en résiliation judiciaire du contrat de travail et prescription* », JCP 2021 éd. S, n°36, act. 1217
 - J-P. Lhernould, « *Les griefs anciens invoqués à l'appui d'une demande de résiliation judiciaire ne sont pas prescrits* », JSL 2021, n°526, p. 10
 - « *Pour se prononcer sur le bien-fondé d'une demande de résiliation judiciaire, les juges doivent examiner l'ensemble des éléments invoqués par le salarié* », JCP 2021 éd. E, n°27, act. 510
 - « *Une demande de résiliation judiciaire même tardive doit être examinée* », JCP 2021 éd. S, n°27, act. 330
 - « *Résiliation judiciaire - demande du salarié - office du juge* », RJS 2021, n°533
- **Soc., 15 septembre 2021, pourvoi n° 19-24.498, FS-B+L, contrat de travail, rupture, résiliation judiciaire, action intentée par le salarié, constat d'inaptitude au travail antérieur au prononcé de la résiliation, accident du travail ou maladie professionnelle, impossibilité de reclassement, indemnité spéciale de licenciement, attributions, applications diverses**

Lorsque, postérieurement au constat de l'inaptitude, un contrat de travail est rompu par une résiliation judiciaire produisant les effets d'un licenciement nul, le salarié a droit, lorsque cette inaptitude est consécutive à un accident du travail ou une maladie professionnelle, à l'indemnité spéciale de licenciement prévue par l'article L. 1226-14 du code du travail.

Doctrine :

- C. Couëdel, « *Inaptitude, indemnité spéciale et résiliation judiciaire* », D. act. 4 octobre 2021
- J-Y. Frouin, « *Résiliation judiciaire du contrat de travail et droit du salarié inapte pour une cause professionnelle à l'indemnité spéciale de licenciement* », JCP 2021 éd. S, n°43-44, p. 1270

- « *Inaptitude professionnelle : l'indemnité spéciale est due en cas de résiliation judiciaire* », JCP 2021 éd. S, n°38, act. 399

2.6.15. Licenciement économique

- **Soc., 13 janvier 2021, pourvoi n° 19-16.564, F-P+B, contrat de travail, rupture, licenciement économique, mesures d'accompagnement, contrat de sécurisation professionnelle, adhésion du salarié, effets, rupture du contrat de travail, action en contestation, prescription, délai - point de départ, jour de l'adhésion du salarié au contrat de sécurisation professionnelle, portée**

Il résulte de l'article L. 1233-67 du code du travail que, lorsqu'un salarié adhère au contrat de sécurisation professionnelle, le délai de prescription de douze mois de l'action en contestation de la rupture du contrat de travail ou de son motif court à compter de l'adhésion au contrat de sécurisation professionnelle, et non à compter de l'expiration du délai de réflexion de vingt-et-un jours courant à partir de la remise du document proposant le contrat de sécurisation professionnelle, date à laquelle intervient la rupture du contrat de travail.

Doctrine :

- E. Jeansen, « *Point de départ de la prescription en cas d'adhésion à un CSP : l'adhésion pas la rupture* », JCP éd. S, °10, act. 1067
 - F. Joly, « *Date d'adhésion au CSP : point de départ du délai de prescription de l'article L.1233-67 du Code du travail* », LEDEN 2021, n°3, p. 7
 - C. Radé, « *Des limites du report du point de départ de la prescription* », Dr. Soc. 2021, p. 373
 - « *Contestation de la rupture et CSP : quand l'impossibilité d'agir n'empêche pas le délai de courir* », JCP 2021 éd. S, n°4, act. 44
 - « *Le délai de contestation de la rupture court à compter de l'adhésion au contrat de sécurisation professionnelle* », Liaisons sociales Quotidien –Le dossier jurisprudence hebdo, 2 février 2021, n°21/2020
- **Soc., 17 mars 2021, pourvoi n° 19-11.114, FS-P+I, contrat de travail, rupture, licenciement économique, reclassement, obligation de l'employeur, périmètre de l'obligation, groupe de sociétés, groupe de reclassement, reclassement, recherche de postes disponibles, recherche assortie du profil personnalisé du salarié, nécessité (non)**

Il résulte de l'article L.1233-4 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 que l'employeur est tenu avant tout licenciement économique de rechercher

toutes les possibilités de reclassement existant dans le groupe dont il relève, parmi les entreprises dont l'activité, l'organisation ou le lieu d'exploitation permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel. Les recherches de postes disponibles dans les sociétés du groupe, auquel appartient l'employeur qui envisage un licenciement économique collectif, n'ont pas à être assorties du profil personnalisé des salariés concernés par le reclassement.

Doctrine :

- C. Berlaud, « *Limites de l'obligation de reclassement* », Gaz. Pal. 2021, n°14, p. 38
 - G. Dedessus-Le Moustier, « *Proposition des offres de reclassement au sein du groupe* », JCP 2021, éd. G., 14, act. 377
 - P. Lokiec, « *Précisions sur l'offre personnalisée de reclassement* », Dr. soc. 2021, p. 660
 - F. Millet, « *L'allègement des recherches de postes de reclassement interne en cas de licenciement pour motif économique* », JSL 2021, n°522
 - Y. Pagnerre, « *Reclassement dans le groupe : l'employeur n'a pas à préciser le profil des salariés concernés* », JCP 2021. éd. S., n°15, act. 1100
 - « *Licenciement économique (reclassement), recherche de postes disponibles dans le groupe* », D. 2021, p. 577
 - « *Obligation préalable de reclassement – recherche d'un reclassement – groupe – emploi de reclassement – poste compatible avec la qualification du salarié* », RJS 2021, p. 389
 - « *Règles de procédure spécifiques aux licenciements avec PSE – Plan de sauvegarde de l'emploi – Non-discrimination et égalité de traitement* », RJS 2021, n°384
- **Soc., 17 mars 2021, pourvoi n° 18-16.947, FS-P, séparation des pouvoirs, licenciement économique collectif, unité économique et sociale, reconnaissance postérieure à l'autorisation administrative de licenciement d'un salarié protégé, incidence sur la validité des licenciements**

En l'absence de toute procédure de validation ou d'homologation d'un plan de sauvegarde de l'emploi, il appartient à la juridiction judiciaire d'apprécier l'incidence de la reconnaissance d'une unité économique et sociale (UES) quant à la validité des licenciements, dès lors qu'il est soutenu devant elle que les licenciements auraient été décidés au niveau de cette UES, sans que cette contestation, qui ne concerne pas le bien-fondé de la décision administrative ayant autorisé le licenciement d'un salarié protégé, porte atteinte au principe de la séparation des pouvoirs.

Doctrine :

- G. Auzero, « *UES et PSE : une relation de cause à effet* », *JCP éd. S.*, n°16-17, 1109
 - C. Berlaud, « *Autorisation administrative de licenciement et plan de sauvegarde : questions de compétence* », *Gaz. Pal.*, n°14, p.37
 - « *Licenciement économique (salarié protégé) : compétence de la juridiction judiciaire* », *D.* 2021, p. 638
 - « *Nullité du licenciement du salarié protégé en l'absence de PSE qui aurait dû être établi au niveau de l'UES* », *JCP éd. S.*, n°13, act.158
- **Soc., 31 mars 2021, pourvoi n° 19-17.300, FS-P, Contrat de travail, rupture - Licenciement économique - Reclassement - Obligation de l'employeur - Périmètre de l'obligation - Groupe de sociétés - Groupe de reclassement - Périmètre - Preuve - Charge - Détermination - Portée**

Si la preuve de l'exécution de l'obligation de reclassement incombe à l'employeur, il appartient au juge, en cas de contestation sur l'existence ou le périmètre du groupe de reclassement, de former sa conviction au vu de l'ensemble des éléments qui lui sont soumis par les parties. En conséquence, ne méconnaît pas les règles de la charge de la preuve relatives au périmètre du groupe de reclassement, la cour d'appel qui, appréciant les éléments qui lui étaient soumis tant par l'employeur que par le salarié, a constaté qu'il n'était pas suffisamment établi que le périmètre de reclassement devait être limité à seulement trente-cinq sociétés du groupe, comme retenu par l'employeur, et en a déduit que celui-ci ne justifiait pas du respect de son obligation de reclassement.

Doctrine :

- « *Motif économique – Périmètre du reclassement* », *SSL* 2021, n°1950, p. 15
 - « *Obligation préalable de reclassement – recherche d'un reclassement – groupe* », *RJS* 2021, n°308
- **Soc., 31 mars 2021, pourvoi n° 19-26.054, FS-P, Contrat de travail, rupture - Licenciement économique - Cause - Cause réelle et sérieuse - Motif économique - Appréciation - Cadre - Existence d'un groupe de sociétés - Périmètre du groupe – Détermination**

La cause économique d'un licenciement s'apprécie au niveau de l'entreprise ou, si celle-ci fait partie d'un groupe, au niveau du secteur d'activité du groupe dans lequel elle intervient. Il incombe à l'employeur de démontrer, dans le périmètre pertinent, la réalité et le sérieux du motif invoqué. En conséquence, ne méconnaît pas les règles de la charge de la preuve relatives à l'étendue du secteur d'activité du groupe dans lequel intervient l'entreprise, la cour d'appel qui, appréciant souverainement les éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, a constaté,

en prenant en considération l'activité des sociétés du groupe et l'activité propre de l'employeur, que celui-ci relevait d'un secteur d'activité plus étendu que celui qu'il avait retenu. Dès lors que l'employeur ne démontrait pas la réalité de difficultés économiques au sein du secteur d'activité à prendre en considération, la cour d'appel en a exactement déduit que le licenciement était sans cause réelle et sérieuse.

Doctrine :

- M. Kocher, « *La rationalité du secteur d'activité : du régime probatoire à l'appréciation souveraine du périmètre pertinent* », Rev. dr. tr. 2021, p. 385
 - « *Appréciation de la cause économique d'un licenciement dans une entreprise appartenant à un groupe* », JCP 2021, éd. S., n°15, act. 191
 - « *Cause économique – secteur d'activité* », SSL 2021, n°1949, p. 15
 - « *Licenciement économique (groupe) – niveau d'appréciation des difficultés* », D. 2021, p. 701
 - « *Motif économique – difficultés économiques – cadre d'appréciation* », RJS 2021, n°306
- **Soc., 14 avril 2021, pourvoi n° 19-19.050, FS-P, Contrat de travail, rupture - Licenciement économique - Licenciement collectif - Plan de sauvegarde de l'emploi - Contenu - Bénéfice - Exclusion - Cas - Rupture du contrat antérieure à l'adoption du plan - Adoption du plan de sauvegarde de l'emploi - Action en réparation - Possibilité - Conditions - Détermination - Portée**

S'il résulte de l'article L. 1233-61 du code du travail que le plan de sauvegarde de l'emploi qui, pour éviter les licenciements ou en limiter le nombre, intègre un plan de reclassement visant à faciliter le reclassement des salariés dont le licenciement ne pourrait être évité, ne peut s'appliquer à un salarié dont le contrat de travail a été rompu avant son adoption, le salarié qui a été privé du bénéfice des dispositions du plan de sauvegarde de l'emploi en raison des conditions de son licenciement est fondé à en demander réparation.

Doctrine :

- C. Berlaud, « *Transfert de contrat, plan de sauvegarde et licenciement économique* », Gaz. Pal. n°19, p.38
- M. Hautefort, « *Fusion-absorption sur fond de licenciement collectif : qui a droit au PSE ?* », JSL 2021, n°521, p. 15
- L. Malfettes, « *Transfert de contrat : précision sur l'application d'un PSE en cours d'élaboration* », D. act. 30 avril 2021

- « *Plan de sauvegarde de l'emploi (bénéfice) : licenciement antérieur à son adoption* », D. 2021, p. 804
 - « *Transfert – PSE* », SSL n°1951-1952, p. 19
 - « *Droit à réparation du salarié qui a été privé du bénéfice des dispositions d'un PSE* », JCP 2021 éd. S., n°18, act. 223
 - « *Règles de procédure spécifiques aux licenciements avec PSE – Plan de sauvegarde de l'emploi – Date de mise en œuvre* », RJS 2021, n°385
- **Soc., 14 avril 2021, pourvoi n° 19-19.050, FS-P, Contrat de travail, rupture - Licenciement économique - Licenciement collectif - Plan de sauvegarde de l'emploi - Contenu - Bénéfice - Exclusion - Cas - Rupture du contrat antérieure à l'adoption du plan - Adoption du plan de sauvegarde de l'emploi - Action en réparation - Possibilité - Conditions - Détermination - Portée**

S'il résulte de l'article L. 1233-61 du code du travail que le plan de sauvegarde de l'emploi qui, pour éviter les licenciements ou en limiter le nombre, intègre un plan de reclassement visant à faciliter le reclassement des salariés dont le licenciement ne pourrait être évité, ne peut s'appliquer à un salarié dont le contrat de travail a été rompu avant son adoption, le salarié qui a été privé du bénéfice des dispositions du plan de sauvegarde de l'emploi en raison des conditions de son licenciement est fondé à en demander réparation.

Doctrine :

- C. Berlaud, « *Transfert de contrat, plan de sauvegarde et licenciement économique* », Gaz. Pal. n°19, p.38
- M. Hautefort, « *Fusion-absorption sur fond de licenciement collectif : qui a droit au PSE ?* », JSL 2021, n°521, p. 15
- L. Malfettes, « *Transfert de contrat : précision sur l'application d'un PSE en cours d'élaboration* », D. act. 30 avril 2021
- « *Plan de sauvegarde de l'emploi (bénéfice) : licenciement antérieur à son adoption* », D. 2021, p. 804
- « *Transfert – PSE* », SSL n°1951-1952, p. 19
- « *Droit à réparation du salarié qui a été privé du bénéfice des dispositions d'un PSE* », JCP 2021, éd. S., n°18, act. 223
- « *Règles de procédure spécifiques aux licenciements avec PSE – Plan de sauvegarde de l'emploi – Date de mise en œuvre* », RJS 2021, n°385

- **Soc., 27 mai 2021, pourvoi n° 18-26.744, FS-P, contrat de travail, rupture, licenciement économique, licenciement collectif, plan de sauvegarde de l'emploi, annulation de la décision de validation ou d'homologation du plan, effets, demande salariale ou indemnitaire fondée sur le défaut de validité de l'accord collectif par lequel était fixé le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi, possibilité, cas, office du juge judiciaire, détermination portée**

Il résulte de l'article L. 1235-7-1 du code du travail que le juge judiciaire demeure compétent pour statuer sur les litiges relatifs à l'application des mesures comprises dans un plan de sauvegarde de l'emploi mais ne peut, dans cet office, méconnaître l'autorité de la chose décidée par l'autorité administrative ayant validé l'accord collectif ou homologué le document élaboré par l'employeur par lequel a été fixé le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi, ni l'autorité de la chose jugée par le juge administratif. Il s'en déduit qu'un salarié peut, au soutien de demandes salariales ou indemnitaires formées contre l'employeur, se prévaloir du défaut de validité de l'accord collectif déterminant le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi, qui résulte des motifs de la décision du juge administratif annulant la décision de validation de cet accord. Dès lors que le juge administratif avait annulé la décision de validation d'un accord collectif déterminant le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi au motif d'un vice en affectant les conditions de conclusion et le privant de son caractère majoritaire, une cour d'appel a à bon droit écarté l'application des clauses de cet accord.

Doctrine :

- M. Galy, « *Annulation de la décision d'homologation / validation d'un PSE, quelles conséquences pour les licenciements prononcés et le congé de reclassement ?* », Dr. Soc. 2021, p. 954
 - « *Défaut de validité de l'accord fixant le contenu du PSE : le salarié peut s'en prévaloir contre l'employeur* », JCP 2021 éd. S, n°23, act. 277
 - « *Règles de procédure spécifiques aux licenciements avec PSE – Contentieux – 1° Juridiction compétente – 2° Portée de l'annulation de la décision de validation ou d'homologation* », RJS 2021, n°440
- **Soc., 15 septembre 2021, pourvoi n° 19-25.613, FS-B+L, contrat de travail, rupture, licenciement économique, licenciement individuel, liquidation amiable, applications diverses, accident du travail ou maladie professionnelle, inaptitude au travail, obligation de reclassement, nécessité, défaut, cas, défaut de cause réelle et sérieuse du licenciement économique**

Viola les articles L. 1233-3 et L. 1226-10 du code du travail dans leur rédaction issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 applicable en la cause la cour d'appel qui dit dépourvu de cause réelle et sérieuse le licenciement pour motif économique d'un salarié déclaré inapte à son poste,

alors qu'elle constatait que le motif économique ressortissait à la cessation totale de l'activité de la société dont il n'était pas prétendu qu'elle appartenait à un groupe, ce dont se déduisait l'impossibilité de reclassement.

Doctrine :

- M. Babin, « *Licenciement économique d'un salarié déclaré inapte en cas de cessation d'activité et d'impossibilité de reclassement* », JCP éd. S n°42, act. 1262
 - C. Gailhbaud, « *Cessation d'activité de l'employeur et inaptitude du salarié : quel motif de licenciement ?* », Gaz. Pal. 2021, n°37, p. 76
 - J-P. Lhernould, « *Concomitance entre inaptitude et cessation d'activité : quel licenciement ?* », JSL 2021, n°529, p. 4
- **Soc., 29 septembre 2021, Pourvoi n° 19-23.248, FS-B, Contrat de travail, rupture - Licenciement économique - Licenciement collectif - Plan de sauvegarde de l'emploi - Motif économique - Appréciation - Office du juge - Exclusion - Cas - Saisine du juge judiciaire - Saisine antérieure à la notification des licenciements - Portée**

Il résulte de l'article L. 1233-57-3 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2017-1837 du 30 décembre 2017, que le respect du principe de la séparation des pouvoirs s'oppose à ce que le juge judiciaire se prononce sur le respect par l'employeur de son obligation de recherche d'un repreneur, laquelle relève de la seule compétence de la juridiction administrative, y compris lorsqu'est allégué un abus de droit par l'employeur.

Doctrine :

- F. Géa, S. Vernac, « *L'arrêt Ford Industries : un (double) déni de justice ?* », RDT 2021, p. 647
- M. Hautefort, « *Référé pour prévenir un licenciement collectif : nouvelle tentative, nouvel échec – Référé* », JSL 2021, n°529, p. 11
- P. Morvan, « *Contestation de la décision de fermeture d'une entreprise avec refus d'une offre de reprise* », JCP éd. S. n°45, act. 1278
- « *Le juge judiciaire n'est pas compétent pour connaître du motif économique au stade du projet de PSE* », SSL 2021, n°1970, p. 13
- « *Licenciement économique collectif : nouvelles précisions sur le champ de compétence juridictionnelle* », JCP 2021 éd. S, n°40, act. 420

- **Soc., 10 novembre 2021, pourvoi n° 20-14.529, FS-B+L, Entreprises en difficulté**

Dès lors que, dans le cadre d'une instance en cours devant la juridiction prud'homale à la date du jugement d'ouverture d'une procédure collective, une cour d'appel constate que les organes de la procédure étaient dans la cause, il lui appartenait de se prononcer d'office sur l'existence et le montant des créances alléguées par le salarié en vue de leur fixation au passif de la procédure collective, peu important que les conclusions du salarié aient tendu à une condamnation au paiement.

Doctrine :

- B. Ferrari, « *Le juge et l'instance prud'homale en cours lors de l'ouverture d'une procédure collective* », D. act. 29 novembre 2021
- « *Salarié (créance salariale) : poursuite des instances en cours* », D. 2021, p. 2084

2.7. ACTIONS EN JUSTICE

2.7.1. Unicité de l'instance

- **Soc., 8 septembre 2021, pourvoi n° 20-14.011, FS-B, Représentation des salariés, Délégués du personnel - Attributions - Atteinte aux droits des personnes ou aux libertés individuelles - Dénonciation - Saisine du conseil de prud'hommes - Jugement rendu par la juridiction prud'homale - Action postérieure du salarié intéressé - Action au titre de l'exécution et de la rupture du contrat de travail - Possibilité – Portée**

Ni le principe de l'autorité de la chose jugée, ni celui de l'unicité de l'instance ne font obstacle à ce que, suite à un jugement rendu par la juridiction prud'homale sur le fondement de l'article L. 2313-2 du code du travail, dont l'objet est de faire ordonner les mesures propres à faire cesser une atteinte aux droits des personnes, à leur santé physique et mentale ou aux libertés individuelles, le salarié intéressé engage ultérieurement une action au titre de l'exécution et de la rupture de son contrat de travail.

Doctrine :

- S. Brissy, « *Actions en justice suite à une alerte pour harcèlement moral* », JCP 2021 éd. S, n°42, p. 1261
- E. Clément, « *Harcèlement : l'action en substitution d'un syndicat et l'action du salarié peuvent se succéder* », D. act. 27 septembre 2021

- F. Guiomard, « *L'obscurité de la succession des actions collectives et individuelles en justice* », Rev. dr. tr. 2021, p. 597
- S. Mraouahi, « *Portée de l'effet interruptif de prescription de l'action prud'homale* », Rev. dr. tr. 2021, p. 663
- « *Harcèlement - L'action d'un syndicat en vue d'une enquête sur un harcèlement n'empêche pas l'action ultérieure du salarié en vue de la rupture du contrat de travail* », JCP 2021 éd. S, n°37, act. 389

• **Soc., 29 septembre 2021, pourvoi n° 20-10.634, FS-B, Prud'hommes - Procédure - Instance - Unicité de l'instance - Principe - Abrogation - Effets - Détermination - Portée**

En application de l'article 2 du code civil, la loi nouvelle ne peut modifier les effets légaux d'une situation juridique définitivement réalisée lors de son entrée en vigueur. Si le principe de l'unicité de l'instance a été abrogé par l'article 8 du décret du 20 mai 2016 pour les instances introduites devant les conseils de prud'hommes, à compter du 1er août 2016, cette abrogation ne peut aboutir à rendre recevables des demandes qui, au jour de l'entrée en vigueur dudit décret, étaient irrecevables. Encourt dès lors la cassation un arrêt qui, en déclarant recevable une demande, formée dans le cadre d'une action introduite postérieurement au 1er août 2016, portant sur des rémunérations échues antérieurement à la clôture des débats d'une instance précédente, a remis en cause les effets juridiques d'une situation définitivement réalisée.

Doctrine :

- T. Lahalle, « Application du salaire minimum aux gérants non-salariés de succursale alimentaire », JCP 2021 éd. S, n°43-44, p. 1268
- « *Application de la législation du travail aux gérants non-salariés de succursales* », JCP 2021 éd. S, n°40, act. 424

2.7.2. Séparation des pouvoirs

• **Soc., 27 mai 2021, pourvoi n° 19-10.041, FS-P, séparation des pouvoirs, compétence judiciaire, exclusion, cas, loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, accord collectif soumis à la loi du 13 juillet 1983, dénonciation de l'accord collectif, contestation de la dénonciation**

Saisi par la Cour de cassation (Soc., 22 janv. 2020, pourvoi n° 19-10.041, publié), en application de l'article 35 du décret n° 2015-233 du 27 février 2015, le Tribunal des conflits a, par arrêt du 6 juillet 2020 (n° 4188), énoncé que, en l'état de la législation applicable, la définition des conditions matérielles de l'exercice du droit syndical à La Poste, qui demeurent régies par la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et le décret n° 82-447 du 28 mai 1982 relatif à l'exercice du droit syndical dans la fonction publique, relève de la

compétence administrative, hors le cas où elle ferait l'objet d'un accord conclu sur le fondement de l'article 31-2 de la loi du 2 juillet 1990 modifiée. Il en résulte que la contestation de la décision unilatérale par laquelle la société la Poste a abrogé, le 5 avril 2017, un accord cadre du 4 décembre 1998 et une instruction du 26 janvier 1999 relatifs à l'exercice du droit syndical au sein de la société, relève de la compétence de la juridiction administrative.

Doctrine :

- « *Entreprise à statut – La Poste – Représentation du personnel* », RJS 2021, n°499

2.7.3. Péremption de l'instance et étendue des pouvoirs traditionnels du juge de la mise en état

- **Soc., 13 janvier 2021, pourvoi n° 19-21.422, FS-P+I, Procédure civile, procédure orale, mise en état, juge de la mise en état, pouvoirs, étendue, détermination, portée**

Si, en application de l'article 446-2 du code de procédure civile dans sa rédaction issue du décret n° 2010-1165 du 1er octobre 2010, le juge ne peut fixer les délais et conditions de la communication entre parties de leurs prétentions, moyens et pièces, qu'après avoir recueilli l'accord des parties comparantes, il peut toujours, pour mettre l'affaire en état d'être jugée, prescrire des diligences à la charge des parties, telles que le dépôt au greffe de la cour d'appel de leurs conclusions écrites et pièces.

Dès lors, une cour d'appel qui constate que des ordonnances du magistrat chargé d'instruire l'affaire prévoyaient que chaque partie devait adresser à la cour d'appel ses conclusions avec le bordereau récapitulatif des pièces versées et la lettre de rupture du contrat, et que les appelants n'avaient pas conclu pendant le délai de deux ans mentionné à l'article 386 du code de procédure civile, en déduit justement que la péremption d'instance est acquise.

Doctrine :

- C. Berlaud, « *Appel prud'homal : péremption d'instance malgré l'absence de délai pour conclure* », *Gaz. Pal.* 2021, n° 6, p. 39
- « *Péremption d'instance* », *SSL* n°1939
- C. Bléry, « *Organisation des échanges en procédure orale et péremption : attention à l'articulation !* », *D. act.*, 5 février 2021
- D. Mardon, « *Péremption, oralité, mise en état : entre clarification et confirmation* », *Rev. dr. trav.* 2021, p. 121
- « *Prud'hommes (procédure) : délais de communication des pièces et péremption d'instance* », *D.* 2021, p. 85

2.7.4. Référé-probatoire

- **Soc., 22 septembre 2021, pourvoi n° 19-26.144, F-B, Mesures d'instruction, sauvegarde de la preuve avant tout procès, mesure admissible, motif légitime, caractérisation, preuve d'une discrimination, office du juge, contrôle du caractère nécessaire et proportionné, portée**

Selon l'article 145 du code de procédure civile, s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé. Il résulte par ailleurs des articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 9 du code civil et 9 du code de procédure civile, que le droit à la preuve peut justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie personnelle à la condition que cette production soit indispensable à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit proportionnée au but poursuivi. Il appartient dès lors au juge saisi d'une demande de communication de pièces sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, d'abord, de rechercher si cette communication n'est pas nécessaire à l'exercice du droit à la preuve de la discrimination alléguée et proportionnée au but poursuivi et s'il existe ainsi un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, ensuite, si les éléments dont la communication est demandée sont de nature à porter atteinte à la vie personnelle d'autres salariés, de vérifier quelles mesures sont indispensables à l'exercice du droit à la preuve et proportionnées au but poursuivi, au besoin en cantonnant le périmètre de la production de pièces sollicitée.

Doctrine :

- G. Dedessus-Le-Moustier, « *Référé probatoire en matière de discrimination au travail* », JCP 2021 éd. G, n°41, p. 1054
- C-A. Donzel et M. Delandre, « *Droit à la preuve et discrimination : absence d'incompatibilité entre référé probatoire et régime probatoire aménagé* » JSL 2021, n°528, p. 14
- M. Peyronnet, « *Discrimination : l'aménagement probatoire n'exclut pas le référé probatoire* », D. act. 14 octobre 2021
- S. Tournaux, « *Confirmation du nouveau régime probatoire des heures supplémentaires* », Dr. Social 2021, p. 475
- « *Rémunérations variables – commissions – calcul* », RJS 2021, p. 392
- « *Discrimination (preuve) : mesure d'instruction in futurum* », D. 2021, p. 1722
- « *Discrimination au travail : l'utilisation du « référé probatoire » peut contraindre l'employeur à fournir des éléments permettant de l'établir* », JCP 2021 éd. E, n°39, act. 667

2.7.5. Demande nouvelle en appel

- **Soc., 1 décembre 2021, pourvoi n° 20-13.339, FP-B+L, Appel civil, demande nouvelle définition exclusion cas demande tendant aux mêmes fins que la demande initiale applications diverses**

Les prétentions ne sont pas nouvelles en appel dès lors qu'elles tendent aux mêmes fins que celles soumises aux premiers juges. Est recevable en appel la demande en nullité du licenciement qui tend aux mêmes fins que la demande initiale au titre d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, dès lors que ces demandes tendent à obtenir l'indemnisation des conséquences du licenciement qu'un salarié estime injustifié.

Doctrine :

- « *Validité du licenciement pour faute grave durant la période de protection de 10 semaines suivant le congé de maternité* », JCP éd. S, n° 49, act. 516

2.7.6. Intérêt collectif de la profession

- **Soc., 20 janvier 2021, pourvoi n° 19-16.283, FS-P+I, syndicat professionnel, action en justice, conditions, intérêt collectif de la profession, domaine d'application, applications diverses, violation des dispositions d'un accord de branche, portée**

Selon l'article L. 2132-3 alinéa 2 du code du travail, les syndicats peuvent exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent.

La violation des dispositions d'un accord de branche cause un préjudice à l'intérêt collectif de la profession.

La cour d'appel qui après avoir retenu que les dispositions de l'accord avaient été violées doit évaluer le préjudice en résultant.

Doctrine :

- C. Berlaud, « *Convention collective : éléments de salaire constituant les minima sociaux* », *Gaz. Pal.* 2021, n°7, p. 38
- D. Julien -Paturle, « *Non -respect d'un accord de branche : les syndicats peuvent demander des dommages et intérêts* », *Actualités du droit*, 27 janvier 2021
- C. Radé, « *Du préjudice nécessairement causé à l'intérêt collectif de la profession* », *Dr. soc.* 2021, p. 281

- « *Syndicat (action civile) : portée de la violation d'un accord de branche* », *D.* 2021, p. 139
- « *Défense de l'intérêt collectif de la profession : il appartient au juge d'évaluer le préjudice causé par la violation d'un accord de branche* », *Liaisons sociales Quotidien - Le dossier jurisprudence hebdo*, n° 21/2021
- « *Statut collectif* », *SSL* n° 1939
- « *La violation des dispositions d'un accord de branche cause un préjudice à l'intérêt collectif de la profession* », *JCP éd. S.* n°4, act. 46

2.7.7. Compétences et pouvoirs du défenseur syndical

- **Soc., 17 mars 2021, pourvoi n° 19-21.349, FS-P, Prud'hommes, Procédure - Représentation des parties - Personnes habilitées - Mandataire - Défenseur syndical - Mandat donné à soi-même - Possibilité (non) - Portée**

Un salarié, défenseur syndical, partie à une instance prud'homale, ne peut pas assurer sa propre représentation en justice devant la chambre sociale de la cour d'appel.

Doctrine :

- A. Bugada, « *Appel : pas d'autoreprésentation pour un salarié défenseur syndical* », *procédures* n°5, mai 2021, comm. 138
- C. Berlaud, « *En appel, le représentant syndical doit se faire représenter* », *Gaz. Pal.* N°15, p. 39
- S. Brissy, « *L'auto-défense fermée au défenseur syndical en appel* », *JCP éd. S.* n° 18, act. 1119
- N. Cayrol, « *Un défenseur syndical ne peut pas assurer sa propre représentation en justice* », *RTD civ.* 2021, p. 699
- V. Orif, « *L'impossibilité, pour un défenseur syndical, de se représenter seul en appel* », *Gaz. Pal.* 2021, n°27, p. 46
- F. Petit, « *L'impossibilité pour un salarié de se donner, en tant que défenseur syndical, mandat à lui-même pour interjeter appel* », *Dr. soc.* 2021, p. 564
- M. Richevaux, « *Interdiction au défenseur syndical de se représenter lui-même en justice et restriction du droit d'accès au juge* », *LPA* 1er juin, n°1, p. 52

- **Soc., 29 septembre 2021, Pourvoi n° 20-16.518, FS-B, Jugements et arrêts - Notification - Signification à partie - Mentions - Voies de recours - Modalités d'exercice - Défenseur syndical pouvant être constitué par l'appelant – Portée**

Il résulte des articles 680 du code de procédure civile et L. 1453-4 du code du travail que l'acte de notification d'un jugement de conseil de prud'hommes rendu en premier ressort doit, pour faire courir le délai de recours, indiquer que le défenseur syndical que peut constituer l'appelant est soit celui qui l'a assisté en première instance soit un défenseur syndical territorialement compétent pour exercer ses fonctions devant la cour d'appel concernée

Doctrine :

- A. Bugada, « *Contenu de l'acte de notification du jugement prud'homal relatif à la compétence territoriale du défenseur syndical* », JCP éd. S n°47, act. 1296
 - E. Clément, « *Notification du jugement prud'homal : mention du périmètre territorial d'intervention des défenseurs syndicaux* », D. act. 26 octobre 2021
 - « *Prud'hommes (notification) : mentions relatives au défenseur syndical* », D. 2021, p. 1769
- **Soc., 8 décembre 2021, pourvoi n° 19-22.810, FS-B+L, Prud'hommes, procédure, représentation des parties, personnes habilitées, mandataire, défenseur syndical, effets, appel, conclusions de l'appelant, signification au défenseur syndical de l'intimé, délai, détermination, portée,**

Il résulte de l'article R.1461-1 du code du travail que les actes de la procédure d'appel qui sont mis à la charge de l'avocat sont valablement accomplis par le défenseur syndical de même que ceux destinés à l'avocat sont valablement accomplis auprès du défenseur syndical, dans les conditions prévues par l'article 930-3 du code de procédure civile, selon lequel les notifications entre un avocat et un défenseur syndical sont effectuées par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par voie de signification. Doit en conséquence être approuvé l'arrêt qui, ayant relevé que les appelants avaient été informés qu'un défenseur syndical s'était constitué pour le salarié dans le mois de la déclaration d'appel, et constaté qu'ils n'avaient fait signifier leurs conclusions au défenseur syndical que postérieurement au délai imparti par l'article 911 du code de procédure civile, en a déduit que la déclaration d'appel était caduque. La caducité de la déclaration d'appel encourue dès lors que les actes n'ont pas été accomplis dans le délai légal ne constitue pas une sanction disproportionnée au but poursuivi qui est d'assurer la célérité et l'efficacité de la procédure d'appel et n'est pas contraire aux exigences de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, les parties n'étant pas privées de leur droit d'accès au juge.

Doctrine :

- « Une signification irrégulière des conclusions au défenseur syndical entraîne la caducité de la déclaration d'appel », JCP, éd. S, n° 50, act. 533

2.8. QUESTIONS PRIORITAIRES DE CONSTITUTIONNALITE

- **Soc., 16 juin 2021, pourvoi n° 21-13.141, FS-P, Question prioritaire de constitutionnalité – Syndicat professionnel - Représentativité - Durée - Appréciation - Cycle électoral - Articles L. 2143-3, L. 2314-2 et L. 2122-1 du code du travail - Conformité aux alinéas 6 et 8 du Préambule de la Constitution de 1946 - Caractère sérieux ou nouveau - Défaut - Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel**

Les articles L. 2143-3, L. 2314-2 et L. 2122-1 du code du travail, tels qu'interprétés de façon constante depuis le 19 février 2014 par la Cour de cassation qui en déduit que la représentativité des organisations syndicales est établie pour toute la durée du cycle électoral, même lorsque le périmètre électoral varie, portent-ils atteinte aux droits et libertés garantis par les alinéas 6 et 8 du Préambule de la Constitution de 1946, en ce que les dispositions légales précitées ainsi interprétées font obstacle jusqu'aux nouvelles élections à ce qu'une organisation syndicale reconnue représentative dans un établissement puisse, lorsque cet établissement est absorbé par un autre, désigner un délégué syndical dans cet autre établissement et/ou un représentant syndical au comité social et économique de cet autre établissement pour que la collectivité des salariés de l'établissement absorbé soit représentée par l'organisation syndicale qu'elle a élue, et cela, au seul motif que cette organisation syndicale n'a pas été déclarée représentative dans l'établissement absorbant aux dernières élections ?

Doctrine :

- C. Mariano, « Règle du cycle électoral et modification du périmètre de l'entreprise : la chambre sociale fait barrage à la QPC », Bull. Joly Travail 2021, n°10, p. 20
- L. Thomas, « Cycle électoral et modification du périmètre de l'entreprise : la chambre sociale écarte l'inconstitutionnalité de sa jurisprudence », RDT 2021, p. 593
- M. Véricel, « La constitutionnalité de la règle dite du « cycle électoral » en cas de modification du périmètre de l'entreprise », Dr. ouvrier 2021, p. 508
- « Représentativité des organisations syndicales établie pour toute la durée du cycle électoral : le Conseil constitutionnel n'aura pas à se prononcer », JCP 2021 éd. S, n°26, act. 309
- « Syndicat professionnel – Représentativité dans l'entreprise ou l'établissement – Principe d'intangibilité », RJS 2021, n°459

- **Soc., 16 juin 2021, pourvoi n° 21-40.006, FS-B, Question prioritaire de constitutionnalité - Travail réglementation, santé et sécurité - Services de santé au travail - Adhésion - Cotisations dues par l'employeur - Calcul - Modalités - Articles L. 4622-6 et L. 1111-2 du code du travail - Conformité à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen - Caractère sérieux - Renvoi au Conseil constitutionnel**

L'article L. 4622-6 du code du travail tel qu'interprété par la Cour de cassation dans son arrêt du 19 septembre 2018 (n° 17-16.219), sinon l'article L. 1111-2 du code du travail en ce qu'il s'applique au calcul du nombre de salariés prévu par l'article L. 4622-6 du même code, en ce qu'ils prescrivent une répartition des frais de fonctionnement des services de santé au travail qui est fonction des effectifs appréciés non par tête mais par équivalents temps-pleins portent-ils atteinte aux droits et libertés garantis par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ?

Doctrine :

- C. Berlaud, « *QPC : calcul de la cotisation des adhérents à un service de santé au travail* », Gaz. Pal. 2021, n°26, p. 31
 - N. Dedessus-Le-Moustier, « *QPC relative au mode de calcul de la cotisation de l'employeur au service de santé au travail interentreprises* », JCP 2021 éd. G, n°27, act. 740
 - G. Vachet, « *Calcul de la cotisation due par l'employeur qui adhère à un service de santé au travail interentreprises* », JCP 2021 éd. E, n°36, act. 1408
 - « *QPC transmise sur le calcul de la cotisation due par l'employeur qui adhère à un service de santé au travail interentreprises* », JCP 2021 éd. S, n°26, act. 308
- **Soc., 7 juillet 2021, pourvoi n° 21-10.257, FS-B, Question prioritaire de constitutionnalité, Statuts professionnels particuliers - Gérant - Gérant non salarié de succursale - Bénéfice de la législation sociale - Durée du travail - Article L. 7322-1 du code du travail - Droits de la défense, droit à un procès équitable et principe d'égalité devant la justice - Caractère sérieux ou nouveau - Défaut - Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel**

L'article L. 7322-1 du code du travail, tel qu'interprété par la jurisprudence de la chambre sociale, en ce qu'il impose à l'entreprise propriétaire de la succursale, nonobstant l'interdiction légale pesant sur elle de contrôler le temps de travail des gérants non-salariés, de justifier des horaires effectivement réalisées par ceux-ci au seul prétexte qu'elle leur adresse des demandes concernant les horaires d'ouverture et de fermeture des succursales, de se conformer aux habitudes de la clientèle et aux coutumes locales et qu'elle assure la diffusion des horaires d'ouverture du commerce sur son site internet, est-il compatible avec les droits de la défense, le droit à un procès équitable et le principe d'égalité devant la justice qui sont garantis par les articles 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ?

- **Soc., 15 septembre 2021, pourvoi n° 21-40.013, FS-B, Question prioritaire de constitutionnalité - Elections professionnelles - Comité économique et social - Opérations électorales - Modalités d'organisation et de déroulement - Qualité d'électeur - Eligibilité - Exclusion - Article L. 2314-18 du code du travail - Participation des travailleurs par l'intermédiaire de leurs délégués à la détermination collective de leurs conditions de travail et à la gestion de l'entreprise - Caractère sérieux ou nouveau - Renvoi au Conseil constitutionnel**

« La disposition de l'article L. 2314-18 du code du travail telle qu'interprétée par la jurisprudence de la Cour de cassation, en privant certains travailleurs de la qualité d'électeur aux élections professionnelles, et en n'encadrant pas mieux les conditions de cette exclusion et en ne les distinguant pas des conditions pour n'être pas éligibles, ne méconnaît-elle pas le principe de participation des travailleurs par l'intermédiaire de leurs délégués à la détermination des conditions de travail à la gestion des entreprises défini au point 8 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ? »

Doctrine :

- A. Bonardi, « *Salariés représentants ou délégataires de l'employeur : bientôt aux urnes ?* », JCP éd. S. n° 41, act. 1255
- « *L'exclusion des salariés représentant l'employeur pour les élections du CSE remise en question* », CLCSE 2021, n°219, p. 40

- **Soc., 15 décembre 2021, pourvoi n° 21-40.021, FS-B, QPC autres**

Les dispositions de l'article 14-2 de la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 relatives à la gestion de la crise sanitaire sont-elles contraires au préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 qui rappelle l'engagement de la France de respecter l'ensemble des conventions internationales en ce que les conventions internationales font interdiction à tout pays signataire de priver tout travailleur quel qu'il soit, d'une rémunération, d'une protection sociale par différents artifices et notamment d'une suspension arbitraire du contrat de travail ?

Doctrine :

- « *Compatibilité entre une convention internationale et la loi imposant à des salariés du secteur de la santé de se faire vacciner contre la Covid-19 : QPC non transmise* », JCP éd. S., n° 51-52, act. 543