



Panorama de jurisprudence de la chambre sociale

Année 2020

Avertissement : La présente note a vocation à apporter des éléments de réflexion ou documentaires sur la question de droit posée au SDER. Elle ne saurait engager la Cour de cassation dans le cadre de son activité juridictionnelle.

TABLE DES MATIÈRES

1. EVOLUTIONS IMPORTANTES AU COURS DES DOUZE DERNIERS MOIS.....	3
1.1. Interventions du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail : la mise en balance de deux droits constitutionnellement garantis.....	3
1.2. Existence du contrat de travail : la caractérisation d'un lien de subordination pour les chauffeurs Uber.....	6
1.3. Discrimination : les restrictions à la liberté religieuse du salarié dans l'entreprise.....	9
1.4. Coemploi : définition des éléments constitutifs de la notion.....	13
2. ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE PAR THÈMES.....	16
2.1. CONTRAT DE TRAVAIL, ORGANISATION ET EXÉCUTION DU TRAVAIL.....	16
2.1.1. Formation du contrat de travail.....	16
2.1.2. Modification du contrat de travail.....	17
2.1.3. Contrôle de l'activité du salarié.....	19
2.1.4. Contrats à durée déterminée.....	23
2.1.5. Travailleurs étrangers.....	27
2.1.6. Discrimination.....	31
2.1.7. Obligation de loyauté.....	32
2.1.8. Pouvoir disciplinaire.....	33
2.1.9. Harcèlement sexuel.....	33
2.1.10. Statuts particuliers.....	36
2.2. Durée du travail et rémunération.....	36
2.2.1. Heures supplémentaires.....	36
2.2.2. Jours de modulation.....	40
2.2.3. Forfait annuel en jours.....	40
2.2.4. Temps partiel.....	41

2.2.5. Travail intermittent.....	43
2.2.6. Travail dominical.....	45
2.2.7. Temps de pause.....	45
2.2.8. Congés.....	46
2.2.9. Rémunération.....	46
2.2.10. Actionnariat des salariés.....	47
2.3. SANTÉ ET SÉCURITÉ AU TRAVAIL.....	49
2.3.1. Protection du salarié malade ou victime d'un accident du travail.....	49
2.3.2. Maternité.....	50
2.3.3. Frais de déplacement et expertise.....	51
2.3.4. Préjudice d'anxiété.....	51
2.3.5. Travailleurs handicapés.....	54
2.4. ACCORDS COLLECTIFS ET CONFLITS COLLECTIFS DU TRAVAIL.....	55
2.4.1. Interprétation et champ d'application.....	55
2.4.2. Différences de traitement.....	56
2.4.3. Avantages prévus par une convention collective.....	56
2.4.4. Accord de mobilité.....	57
2.4.5. Application volontaire.....	59
2.4.6. Procédure disciplinaire.....	60
2.4.7. Réglementation propre aux services publics en cas de grève.....	61
2.5. REPRÉSENTATION DU PERSONNEL ET ÉLECTIONS PROFESSIONNELLES.....	61
2.5.1. Cadre de la représentation.....	61
2.5.2. Liste des candidatures.....	62
2.5.3. Délégués du personnel.....	63
2.5.4. Comité d'entreprise.....	63
2.5.5. Comité social et économique.....	68
2.5.6. Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail.....	71
2.5.7. Délégué syndical.....	72
2.5.8. Représentant de la section syndicale.....	73
2.5.9. Syndicat professionnel.....	74
2.5.10. Statut protecteur.....	75
2.6. RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL.....	77
2.6.1. Licenciement pour motif économique.....	77
2.6.2. Licenciement disciplinaire.....	83
2.6.3 Inaptitude.....	83
2.6.4. Nullité du licenciement.....	84
2.6.5. Indemnités de licenciement.....	86
2.6.6. Rupture conventionnelle.....	87
2.6.7. Retraite.....	88
2.6.8. Fin de la mise à disposition d'un fonctionnaire.....	88
2.6.9. Salariés à statut particulier.....	89
2.7. ACTIONS EN JUSTICE.....	91
2.7.1. Séparation des pouvoirs.....	91
2.7.2. Procédure.....	92
2.7.3. Compétence.....	93
2.7.4. Droit d'agir en justice.....	94
3. QUESTIONS PRIORITAIRES DE CONSTITUTIONNALITE.....	95

1. EVOLUTIONS IMPORTANTES AU COURS DES DOUZE DERNIERS MOIS

1.1. INTERVENTIONS DU COMITÉ D'HYGIÈNE, DE SÉCURITÉ ET DES CONDITIONS DE TRAVAIL : LA MISE EN BALANCE DE DEUX DROITS CONSTITUTIONNELLEMENT GARANTIS

- [Soc., 26 février 2020, pourvoi n° 18-22.556](#), FS-P+B+R+I

Il résulte de l'article L. 4614-12 du code du travail alors applicable et de l'article L.1251-21 du même code, interprétés à la lumière de l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, de l'article 31, § 1, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et de l'article 6, § 4, de la directive 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, une obligation pour ceux qui emploient des travailleurs de veiller à ce que leur droit à la santé et à la sécurité soit assuré, sous la vigilance des institutions représentatives du personnel ayant pour mission la prévention et la protection de la santé physique ou mentale et de la sécurité des travailleurs.

S'agissant des salariés des entreprises de travail temporaire, si la responsabilité de la protection de leur santé et de leur sécurité est commune à l'employeur et à l'entreprise utilisatrice, ainsi que cela découle de l'article 8 de la directive 91/383/CEE du Conseil, du 25 juin 1991, complétant les mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé au travail des travailleurs ayant une relation de travail à durée déterminée ou une relation de travail intérimaire, il incombe au premier chef à l'entreprise utilisatrice de prendre toutes les dispositions nécessaires pour assurer cette protection en application de l'article L. 1251-21-4° du code du travail. Par conséquent, c'est au CHSCT de l'entreprise utilisatrice, en application de l'article 6 de la directive 91/383 précitée, qu'il appartient d'exercer une mission de vigilance à l'égard de l'ensemble des salariés de l'établissement placés sous l'autorité de l'employeur.

Cependant, lorsque le CHSCT de l'entreprise de travail temporaire constate que les salariés mis à disposition de l'entreprise utilisatrice sont soumis à un risque grave et actuel, au sens de l'article L. 4614-12 du code du travail alors applicable, sans que l'entreprise utilisatrice ne prenne de mesures, et sans que le CHSCT de l'entreprise utilisatrice ne fasse usage des droits qu'il tient dudit article, il peut, au titre de l'exigence constitutionnelle du droit à la santé des travailleurs, faire appel à un expert agréé afin d'étudier la réalité du risque et les moyens éventuels d'y remédier.

Note explicative de l'arrêt :

Ce dossier pose la question de savoir si le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail d'une entreprise de travail temporaire peut intervenir, en désignant un expert, dans l'entreprise utilisatrice, en cas de risque grave et actuel pour les travailleurs temporaires mis à disposition de cette entreprise utilisatrice.

La réponse à la question impliquait de mettre en balance deux droits constitutionnellement garantis que sont, d'une part, le droit de propriété, et d'autre part, le droit à la santé des travailleurs.

S'agissant du droit de propriété, l'entreprise de travail temporaire, qui contestait la possibilité pour son propre CHSCT de désigner un expert afin de vérifier les conditions de travail des travailleurs temporaires au sein de l'entreprise utilisatrice, faisait valoir qu'une telle intervention serait disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi en ce qu'elle conduirait à autoriser à pénétrer dans une entreprise extérieure, à une immixtion dans sa gestion et à accéder à des informations confidentielles, en contradiction notamment avec le principe de liberté d'entreprendre rappelé par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 8 décembre 2016 (Cons. const., 8 décembre 2016, décision n° 2016-741 DC, Loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique).

L'entreprise rappelait par ailleurs que, aux termes des textes du code du travail et de la jurisprudence de la chambre sociale, c'est à l'entreprise utilisatrice, et donc à son CHSCT le cas échéant, qu'il incombe de se préoccuper de la santé et de la sécurité des travailleurs qui sont mis à sa disposition.

Cette affirmation est en effet conforme à la fois à l'article 8 de la directive 91/383/CEE du Conseil, du 25 juin 1991, complétant les mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs ayant une relation de travail à durée déterminée ou une relation de travail intérimaire, et à l'article L.1251-21-4° du code du travail qui affirme que l'entreprise utilisatrice est responsable, pendant la durée de la mission, des conditions d'exécution du travail des travailleurs intérimaires et particulièrement de leur santé et de leur sécurité.

Cependant, un certain nombre de constats conduisent à considérer que la responsabilité de l'entreprise utilisatrice ne peut pas, à elle seule, garantir le droit à la santé et à la sécurité des travailleurs intérimaires.

S'appuyant sur les études de la DARES, l'avocate générale Anne Berriat a ainsi rappelé dans ses conclusions que :

« Avec un effectif de 806 000 salariés employés en fin de mois, les travailleurs intérimaires représentent un peu plus de 3% de la population active au travail, un effectif en hausse depuis 2014. Ce sont à 80% des ouvriers, employés principalement dans l'industrie, le tertiaire et la construction. Ils sont placés dans un environnement de travail sans cesse renouvelé et soumis à une mobilité continue. La durée de leurs missions est variable mais très brève en moyenne, soit 1,9 semaines au troisième trimestre 2019 et même moins d'une semaine dans les secteurs du soin et de l'hébergement médico-social.

L'accueil et la formation qui leur sont dispensés sont parfois insuffisants et leur exposition aux risques professionnels s'en trouve souvent accrue. Exerçant souvent les métiers les plus dangereux et changeant très souvent de poste, les travailleurs intérimaires sont plus exposés aux risques professionnels que les autres catégories de salariés.(...) Alors que le nombre des accidents du travail est stable et s'établit en moyenne à 33,4 pour 1000 salariés, ils sont en augmentation de près de 8% pour les intérimaires avec une moyenne de 53,6 pour 1000 en 2017. »

A la difficulté pour l'employeur de l'entreprise utilisatrice de prendre en charge la santé et la sécurité de travailleurs qui sont extérieurs et accomplissent des missions de courte durée, s'ajoute le fait que ces salariés ne sont pas représentés dans les instances représentatives en charge de ces questions. En effet, si la jurisprudence admettait jusqu'à présent que les travailleurs temporaires soient éligibles au CHSCT de l'entreprise d'accueil (Soc., 22 septembre 2010, pourvoi n° 09-60.460, Bull. 2010, V, n° 196) cette possibilité était rarement mise en œuvre en raison de la durée des missions des travailleurs temporaires dans l'entreprise utilisatrice. Une telle possibilité n'existe plus, en tout état de cause, depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 dès lors que les travailleurs mis à disposition ne sont pas éligibles au comité social et économique (article L. 2314-23 du code du travail).

Dans ces conditions, et dès lors que le droit à la santé des travailleurs est un droit protégé à la fois par le droit européen (article 31, § 1, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et article 6, § 4, de la directive 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail) et par le droit constitutionnel (alinéa 11 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946), la chambre sociale a reconnu la possibilité au CHSCT de l'entreprise de travail temporaire d'intervenir au profit des travailleurs temporaires travaillant pour le compte d'une entreprise extérieure, dans le cas, et uniquement dans le cas où :

- il est avéré qu'il existe un risque grave et actuel pour ces travailleurs ;
- il est constaté l'inaction de l'entreprise utilisatrice et de l'institution représentative du personnel en charge des questions de santé et sécurité en son sein.

Les deux conditions doivent être caractérisées par les juges du fond, qui, si cela n'a pas été fait, doivent obligatoirement mettre en cause ou faire mettre en cause à l'instance par une des parties l'entreprise utilisatrice, afin qu'elle puisse répondre sur l'existence de ces deux conditions.

Dans la présente espèce, alors qu'il était invoqué un risque grave pour la santé de travailleurs intérimaires, le président du tribunal instance saisi en la forme des référés a écarté par principe la possibilité pour le CHSCT de l'entreprise de travail temporaire de désigner un expert dans l'établissement où les travailleurs temporaires étaient mis à disposition. La chambre sociale censure ce refus de principe et demande aux juges du fond de vérifier si le risque grave et actuel invoqué ainsi que l'inaction de l'entreprise utilisatrice étaient ou non avérés.

Doctrine :

- G. Auzero, « L'expert mandaté par le CHSCT d'une entreprise de travail temporaire peut intervenir au sein de l'entreprise utilisatrice », *Bull. Joly du travail* 2020, n° 4, p. 27
- C. Berlaud, « Rôle des CHSCT pour le travailleur intérimaire mis à disposition d'une entreprise utilisatrice », *Gaz. Pal.*, 10 mars 2020, n° 10, p. 42
- A. Berriat, « Le CHSCT de l'entreprise de travail et l'expertise au sein de l'entreprise utilisatrice », *Dr. soc.* 2020, p. 464
- B. Bossu, « Qui doit assurer la sécurité des travailleurs intérimaires ? », *JCP* 2020, éd. S, n° 15-16, 2001
- H. Ciray, « Le droit à expertise du CHSCT de l'entreprise temporaire au sein de l'entreprise utilisatrice : une ouverture timide », *RDT* 2020, p. 346
- J-B. Cottin, « Compétence exceptionnelle du CHSCT de l'entreprise de travail temporaire pour désigner un expert au sein de l'entreprise utilisatrice », *JSL* 2020, n° 495
- N. Dedessus-Le-Moustier, « Risque grave pour les intérimaires : désignation d'un expert par le CHSCT de l'entreprise de travail temporaire », *JCP* 2020, éd. G, n° 11, 308
- J-G. Huglo, « Un progrès pour la santé des travailleurs intérimaires », *SSL* 2020, n° 1897
- J. Jardonnet, « Quelle instance représentative du personnel est compétente pour se préoccuper de la santé et de la sécurité des travailleurs intérimaires ? », *Les Cahiers Lamy du CSE* 2020, n° 202
- J. Jardonnet, « Périmètre d'intervention du CHSCT de l'entreprise de travail temporaire », *Dalloz actualité*, 19 mars 2020
- B. Kantorowicz, « Possibilité pour le CHSCT de l'entreprise de travail temporaire de désigner un expert en cas de risque grave pour les travailleurs mis à disposition de l'entreprise utilisatrice », *JSL* 2020, n° 496-497
- F-G. Laprévotte et E. Piekut, « Expertise risque grave et travail temporaire », *JCP* 2020, éd. E., n° 23, 1223
- M. Vericel, « CHSCT d'une entreprise de travail temporaire : faculté de diligenter une expertise en cas de risque grave pour les travailleurs temporaires employés dans une entreprise utilisatrice », *Dr. soc.* 2020, p. 569

- « Le CHSCT d'une ETT peut agir au profit des travailleurs temporaires travaillant pour le compte d'une entreprise extérieure », *Cah. dr. entr.* 2020/3, act. 10
- « CHSCT – recours à l'expertise – CHSCT compétent », *RJS* 2020, n° 241
- « Entretien avec M. le Doyen Huglo », *Semaine Sociale Lamy* 2020, n° 1896, p. 12
- *JCP S* 2020, n° 2001, obs. BOSSU

1.2. EXISTENCE DU CONTRAT DE TRAVAIL : LA CARACTÉRISATION D'UN LIEN DE SUBORDINATION POUR LES CHAUFFEURS UBER

- [Soc., 4 mars 2020, pourvoi n° 19-13.316](#), FP-P+B+R+I

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

Justifie légalement sa décision une cour d'appel qui, pour qualifier de contrat de travail la relation entre un chauffeur VTC et la société utilisant une plate-forme numérique et une application afin de mettre en relation des clients et des chauffeurs exerçant sous le statut de travailleur indépendant, retient : 1°) que ce chauffeur a intégré un service de prestation de transport créé et entièrement organisé par cette société, service qui n'existe que grâce à cette plate-forme, à travers l'utilisation duquel il ne constitue aucune clientèle propre, ne fixe pas librement ses tarifs ni les conditions d'exercice de sa prestation de transport, 2°) que le chauffeur se voit imposer un itinéraire particulier dont il n'a pas le libre choix et pour lequel des corrections tarifaires sont appliquées si le chauffeur ne suit pas cet itinéraire, 3°) que la destination finale de la course n'est parfois pas connue du chauffeur, lequel ne peut réellement choisir librement, comme le ferait un chauffeur indépendant, la course qui lui convient ou non, 4°) que la société a la faculté de déconnecter temporairement le chauffeur de son application à partir de trois refus de courses et que le chauffeur peut perdre l'accès à son compte en cas de dépassement d'un taux d'annulation de commandes ou de signalements de "comportements problématiques", et déduit de l'ensemble de ces éléments l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements et que, dès lors, le statut de travailleur indépendant du chauffeur était fictif.

Note explicative de l'arrêt

Cette décision est la seconde que la chambre sociale de la Cour de cassation rend à propos des travailleurs des plates-formes, après l'arrêt prononcé dans l'affaire Take Eat Easy (Soc., 28 novembre 2018, pourvoi n° 17-20.079, publié).

La société Uber BV utilise une plate-forme numérique et une application afin de mettre en relation avec des clients, en vue d'un transport urbain, des chauffeurs VTC exerçant leur activité sous un statut d'indépendant.

Un chauffeur, après la clôture définitive de son compte par la société Uber BV, avait saisi la juridiction prud'homale d'une demande de requalification de la relation contractuelle en contrat de travail. La cour d'appel, par un arrêt infirmatif, a jugé que le contrat de partenariat signé par le chauffeur et la société Uber BV s'analysait en un contrat de travail et a renvoyé l'affaire devant le conseil de prud'hommes afin qu'il statue au fond sur les demandes du chauffeur au titre de rappel d'indemnités, de rappel de salaires, de dommages-intérêts pour non respect des durées maximales de travail, de travail dissimulé et licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Selon une jurisprudence établie, l'existence d'une relation de travail salariée ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont données à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité professionnelle (Soc., 17 avril 1991, pourvoi n° 88-40.121, *Bull.* 1991, V, n° 200 ; Soc., 19 décembre 2000, pourvoi n° 98-40.572, *Bull.* 2000, V, n° 437 ; Soc., 9 mai 2001, pourvoi n° 98-46.158, *Bull.* 2001, V, n° 155).

La Cour de cassation en a déduit, dans l'arrêt *Take Eat Easy* précité, que les dispositions de l'article L. 8221-6 du code du travail selon lesquelles les personnes physiques, dans l'exécution de l'activité donnant lieu à immatriculation sur les registres ou répertoires que ce texte énumère, sont présumées ne pas être liées avec le donneur d'ordre par un contrat de travail, n'établissent qu'une présomption simple qui peut être renversée lorsque ces personnes fournissent des prestations dans des conditions qui les placent dans un lien de subordination juridique permanente à l'égard du donneur d'ordre. Cette solution est réitérée dans l'arrêt *Uber* du 4 mars 2020.

En ce qui concerne le critère du travail salarié, la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation est fixée depuis l'arrêt *Société générale* du 13 novembre 1996 (Soc., 13 novembre 1996, pourvoi n° 94-13.187, *Bull.* 1996, V, n° 386) selon lequel "le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné ; le travail au sein d'un service organisé peut constituer un indice du lien de subordination lorsque l'employeur détermine unilatéralement les conditions d'exécution du travail."

Dans l'arrêt prononcé le 4 mars 2020, la chambre sociale a estimé qu'il n'était pas possible de s'écarter de cette définition désormais traditionnelle et a refusé d'adopter le critère de la dépendance économique suggéré par certains auteurs.

En effet, d'une part la Cour de justice de l'Union européenne, tant sur le terrain de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail que sur celui de la directive 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989, concernant la mise en oeuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, décide que la notion de travailleur visée dans ces deux textes communautaires est une notion autonome, c'est-à-dire défini par le droit de l'Union européenne lui-même et non pas renvoyée pour sa définition au droit interne de chaque Etat membre (voir notamment CJUE, 14 octobre 2010, *Union syndicale Solidaires Isère*, C-428/09 ; CJUE, 7 avril 2011, *Dieter May*, C-519/09 ; CJUE, 26 mars 2015, *Fenoll*, C-316/13 ; voir par ailleurs l'article 3 de la directive 89/391 précitée). Or la définition donnée du travailleur par la Cour de justice est semblable à celle de la chambre sociale depuis l'arrêt *Société générale*, c'est-à-dire le critère du lien de subordination (CJUE, arrêt *Fenoll*, 26 mars 2015, préc.).

D'autre part, dans sa décision n° 2019-794 DC du 20 décembre 2019 par laquelle le Conseil constitutionnel a censuré en partie l'article 44 de la loi d'orientation des mobilités en ce qu'il écartait le pouvoir de requalification par le juge de la relation de travail d'un travailleur de plateforme en contrat de travail, le Conseil constitutionnel s'est référé à de multiples reprises au critère de l'état de subordination juridique (voir les points 25 et 28).

Sans modifier en quoi que ce soit la jurisprudence établie depuis l'arrêt *Société générale* de 1996, la Cour de cassation a approuvé la cour d'appel d'avoir requalifié la relation de travail d'un chauffeur de VTC avec la société *Uber BV* en contrat de travail.

En effet, le critère du lien de subordination se décompose en trois éléments :

- le pouvoir de donner des instructions
- le pouvoir d'en contrôler l'exécution
- le pouvoir de sanctionner le non-respect des instructions données.

Quant au travail indépendant, il se caractérise par les éléments suivants : la possibilité de se constituer une clientèle propre, la liberté de fixer ses tarifs, la liberté de fixer les conditions d'exécution de la prestation de service.

Or la cour d'appel a notamment constaté :

- 1°) que ce chauffeur a intégré un service de prestation de transport créé et entièrement organisé par cette société, service qui n'existe que grâce à cette plate-forme, à travers l'utilisation duquel il ne constitue aucune clientèle propre, ne fixe pas librement ses tarifs ni les conditions d'exercice de sa prestation de transport ;
- 2°) que le chauffeur se voit imposer un itinéraire particulier dont il n'a pas le libre choix et pour lequel des corrections tarifaires sont appliquées si le chauffeur ne suit pas cet itinéraire ;
- 3°) que la destination finale de la course n'est parfois pas connue du chauffeur, lequel ne peut réellement choisir librement, comme le ferait un chauffeur indépendant, la course qui lui convient ou non ;
- 4°) que la société a la faculté de déconnecter temporairement le chauffeur de son application à partir de trois refus de courses et que le chauffeur peut perdre l'accès à son compte en cas de dépassement d'un taux d'annulation de commandes ou de signalements de "comportements problématiques".

La Cour de cassation a en conséquence approuvé la cour d'appel d'avoir déduit de l'ensemble de ces éléments l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements et d'avoir jugé que, dès lors, le statut de travailleur indépendant du chauffeur était fictif.

L'existence en l'espèce d'un lien de subordination lors des connexions du chauffeur de VTC à l'application Uber est ainsi reconnue, la Cour de cassation ayant exclu de prendre en considération le fait que le chauffeur n'a aucune obligation de connexion et qu'aucune sanction n'existe en cas d'absence de connexions quelqu'en soit la durée (à la différence de ce qui existait dans l'application Take Eat Easy). En effet, la Cour de justice de l'Union européenne retient que la qualification de "prestataire indépendant" donnée par le droit national n'exclut pas qu'une personne doit être qualifiée de "travailleur", au sens du droit de l'Union, si son indépendance n'est que fictive, déguisant ainsi une véritable relation de travail (CJUE, 13 janvier 2004, Allonby, C-256/01, point 71 ; CJUE, 4 décembre 2014, FNV Kunsten Informatie en Media, C-413/13, point 35) et que le fait qu'aucune obligation ne pèse sur les travailleurs pour accepter une vacation est sans incidence dans le contexte en cause (CJUE, 13 janvier 2004, Allonby, préc., point 72).

Tandis qu'un régime intermédiaire entre le salariat et les indépendants existe dans certains Etats européens, comme au Royaume-Uni (le régime des "workers", régime intermédiaire entre les "employees" et les "independents"), ainsi qu'en Italie (contrats de "collaborazione coordinata e continuativa", "collaborazione a progetto"), le droit français ne connaît que deux statuts, celui d'indépendant et de travailleur salarié.

Doctrine :

- P.-H. Antonmattei, « La Cour de cassation requalifie en contrat de travail la relation contractuelle entre la société Uber et un chauffeur de VTC », *Dr Soc.* 2020, p. 374
- B. Bossu, « Le chauffeur Uber est bien un salarié », *JCP G* n° 29, 20 juillet 2020, 901

- F. Champeau, « Uber rattrapé par la subordination », *Semaine Sociale Lamy*, n° 1899, 16 mars 2020
- M. Depincé et D. Mainguy, « Requalification de la relation contractuelle entre une plateforme et un chauffeur de VTC en contrat de travail salarié – Aspects de droit du travail et de droit de la concurrence », *JCP E* n° 28, 9 juillet 2020, 1282
- G. Loiseau, « Le droit du travail en boussole », *JCP S* n° 12, 24 mars 2020, 1080
- G. Loiseau, « Menace sur le modèle économique des plateformes de mise en relation en ligne », *Communication commerce électronique* n° 4, avril 2020, comm. 33
- T. Pasquier, « L'arrêt Uber : une décision a-disruptive », *AJ Contrat* 2020, p. 227
- C. Radé, « Grandeur et décadence du contrat de travail : à propos de l'arrêt Uber », *Jurisprudence Sociale Lamy*, n° 500, 19 juin 2020
- G. Saint Michel, N. Diaz, « Coronavirus : salariés Uber forme », *Dalloz actualité*, 1^{er} avril 2020
- R. Salomon, « La solution de l'arrêt Uber et ses incidences pénales en matière de travail dissimulé », *JCP S* n° 18, 5 mai 2020, 2014
- L. Willocx, « L'arrêt Uber, une conception mixte de la subordination », *Revue de droit du travail* 2020, p. 328
- « Contrat de travail (lien de subordination) : chauffeur VTC de la plateforme Uber », *Recueil Dalloz* 2020, p. 490
- « Le lien unissant Uber à un chauffeur requalifié en contrat de travail par la Cour de cassation », *JCP E* n° 11, 12 mars 2012, act. 187
- « Le lien unissant Uber à un chauffeur requalifié en contrat de travail », *Cahiers de droit de l'entreprise* n° 2, Mars 2020, act. 11
- « Les chauffeurs VTC des plateformes numériques ont la qualité de salariés », *Feuillet rapide social* 6/20
- « Formation et contenu du contrat de travail », *Revue de jurisprudence sociale* 2020
- « La chambre sociale de la Cour de cassation requalifie le contrat de partenariat d'un chauffeur Uber en contrat de travail », *Semaine Sociale Lamy*, n° 1898, 9 mars 2020
- A. S, « Chauffeur Uber liberté encadrée vaut contrat de travail », *Bulletin des transports et de la logistique* » n° 3777, 23 mars 2020
- « La Cour de cassation requalifie en salarié un chauffeur Uber », *Revue Lamy Droit de l'immatériel*, n° 168, 1^{er} mars 2020
- « La Cour de cassation admet qu'un chauffeur Uber est bien un salarié », *Liaisons sociales quotidien – l'actualité*, n° 18015, 6 mars 2020

1.3. DISCRIMINATION : LES RESTRICTIONS À LA LIBERTÉ RELIGIEUSE DU SALARIÉ DANS L'ENTREPRISE

- [Soc., 8 juillet 2020, pourvoi n° 18-23.743](#), FS-P+B+R+I

Sommaire n° 1

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 que l'employeur ne produisait aucun règlement intérieur ni aucune note de service précisant la nature des restrictions qu'il entendait imposer au salarié en raison des impératifs de sécurité invoqués, une cour d'appel en déduit à bon droit que l'interdiction faite au salarié, lors de l'exercice de ses missions, du port de la barbe, en tant qu'elle manifesterait des convictions religieuses et politiques, et l'injonction faite par l'employeur de revenir à une apparence considérée par ce dernier comme plus neutre caractérisaient l'existence d'une discrimination directement fondée sur les convictions religieuses et politiques du salarié.

Sommaire n° 2

Il résulte par ailleurs de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, 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 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.

Si les demandes d'un client relatives au port d'une barbe pouvant être connotée de façon religieuse ne sauraient, par elles-mêmes, être considérées comme une exigence professionnelle essentielle et déterminante au sens de l'article 4, § 1, de la directive n° 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000, l'objectif légitime de sécurité du personnel et des clients de l'entreprise peut justifier en application de ces mêmes dispositions des restrictions aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives et, par suite, permet à l'employeur d'imposer aux salariés une apparence neutre lorsque celle-ci est rendue nécessaire afin de prévenir un danger objectif.

Ayant constaté que l'employeur ne démontrait pas les risques de sécurité spécifiques liés au port de la barbe dans le cadre de l'exécution de la mission du salarié de nature à constituer une justification à une atteinte proportionnée aux libertés de ce dernier, une cour d'appel en déduit à bon droit que le licenciement du salarié reposait, au moins pour partie, sur le motif discriminatoire pris de ce que l'employeur considérait comme l'expression par le salarié de ses convictions politiques ou religieuses au travers du port de sa barbe, de sorte que le licenciement était nul en application de l'article L. 1132-4 du code du travail.

Note explicative de l'arrêt :

Par cet arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation poursuit l'élaboration de sa jurisprudence relative aux libertés et droits fondamentaux du salarié dans l'entreprise.

Un salarié, consultant sûreté d'une société assurant des prestations de sécurité et de défense pour des gouvernements, organisations internationales non gouvernementales ou entreprises privées, avait été licencié pour faute grave, l'employeur lui reprochant le port d'une barbe « taillée d'une manière volontairement signifiante aux doubles plans religieux et politique ».

La chambre sociale, reprenant les règles énoncées par son arrêt de principe du 22 novembre 2017 (pourvoi n° 13-19.855, Bull. 2017, V, n° 200), rendu sur question préjudicielle posée à la Cour de justice de l'Union européenne, réaffirme en premier lieu qu'il résulte des articles L. 1121-1, L. 1132-1, dans sa 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.

Il est réaffirmé en second lieu, après rappel des termes de l'article L. 1321-3, 2° du code du travail dans sa rédaction applicable, prévoyant que 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, que 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.

Dans la mesure où, dans l'entreprise concernée, aucune clause de neutralité ne figurait dans le règlement intérieur ou dans une note de service relevant du même régime légal, l'interdiction faite au salarié, lors de l'exercice de ses missions, du port de la barbe, en tant qu'elle manifesterait des convictions religieuses et politiques, et l'injonction faite par l'employeur de revenir à une apparence considérée par ce dernier comme plus neutre, caractérisaient une discrimination directement fondée sur les convictions religieuses et politiques du salarié.

Par conséquent, seule une exigence professionnelle et déterminante, résultant de la nature de l'activité professionnelle ou des conditions de son exercice et pour autant que l'objectif poursuivi soit légitime et que l'exigence soit proportionnée, permettant, en application de l'article 4 § 1 de la directive 2000/78 du 27 novembre 2000, de déroger au principe de non-discrimination, était susceptible en l'espèce de justifier le licenciement pour faute prononcé par l'employeur.

Or, il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, 14 mars 2017, Micropole Univers, C-188/15) que la notion d'« *exigence professionnelle et déterminante* », au sens de l'article 4 § 1 susvisé, renvoie à une exigence objectivement dictée par la nature ou les conditions d'exercice de l'activité professionnelle en cause, sans qu'elle puisse couvrir des considérations subjectives, telles que la volonté de l'employeur de tenir compte des souhaits particuliers du client.

S'inscrivant dans le droit fil de cette jurisprudence, la chambre sociale de la Cour de cassation énonce que les demandes d'un client relatives au port d'une barbe pouvant être connotée de façon religieuse ne sauraient, par elles-mêmes, être considérées comme une exigence professionnelle et déterminante au sens de l'article 4 § 1 susvisé.

En revanche l'objectif légitime de sécurité du personnel et des clients de l'entreprise peut justifier, en application de ces mêmes dispositions, des restrictions aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives et, par suite, permet à l'employeur d'imposer aux salariés une apparence neutre lorsque celle-ci est rendue nécessaire afin de prévenir un danger objectif, ce qu'il lui appartient de démontrer.

Dans l'espèce en cause la cour d'appel a constaté, examinant souverainement les éléments de fait et preuve qui lui étaient soumis, que l'employeur ne justifiait pas des risques invoqués de sécurité spécifiques liés au port de la barbe dans le cadre de l'exécution de la mission du salarié, de nature à constituer une justification à une atteinte proportionnée aux libertés de ce dernier.

La cour d'appel est dès lors approuvée d'avoir jugé que le licenciement du salarié reposait, au moins pour partie, sur le motif discriminatoire pris de ce que l'employeur considérait comme l'expression par l'intéressé de ses convictions politiques ou religieuses au travers du port de sa barbe, de sorte que le licenciement était nul en application de l'article L. 1132-4 du code du travail.

Doctrine :

- P. Adam, « Du voile à la barbe », *SSL 2020*, n° 1921
- C. Berlaud, « Port de la barbe et discrimination : l'employeur n'a pas pris de précautions », *Gaz. Pal.* 2020, n° 30, p. 42
- B. Bossu, « Port de la barbe et discrimination fondée sur la religion », *JCP 2020*, éd. S., n° 30, p. 2092
- D. Castel et P. Fadeuilhe, « L'égalité dans tous ses états », *JA 2020*, n° 627, p. 17
- D. Corrigan-Carsin, « L'interdiction du port de la barbe peut être discriminatoire », *JCP 2020*, éd. G., n° 30-35, p. 922
- G. Duchange, « Port d'une barbe : la liberté religieuse confrontée au principe de sécurité », *Bull. Joly travail 2020*, n° 09, p. 17
- P. Fadeuilhe, « Laïcité et droit du travail : un subtil équilibre », *JA 2020*, n° 630, p. 21
- S. Hennion, « La manifestation de convictions religieuses et politiques par le port de la barbe en entreprise », *JCP 2020*, éd. G., n° 39, p. 1041
- A-M. Leroyer, « Comment tailler sa barbe : neutralité religieuse ou discrimination ? », *RTD civ.* 2020, p. 858
- C. Radé, « L'entreprise et la vie privée du salarié (À propos de quelques arrêts récents de la Cour de cassation) », *Dr. Soc.* 2021, p. 4
- L. Willocx, « Discriminations directes liées à la religion : la barbe ! », *Rev. dr. Trav.* 2020, p. 620
- « Liberté religieuse (licenciement discriminatoire) : interdiction du port de la barbe », *Recueil Dalloz 2020*, p.1469
- « Restriction aux libertés et droits fondamentaux du salarié dans l'entreprise : la prudence est de mise pour les employeurs », *JCP 2020*, éd. S., n° 28, act. 300
- « Le zoom de la semaine. Libertés et droits fondamentaux. Absence de règlement intérieur. Exigence professionnelle et déterminante », *SSL 2020*, n° 1916
- « Discrimination en raison de convictions religieuses », *CLCSE 2020*, n° 207
- « Convictions religieuses », *Liaisons sociales 2020*, Les Thématiques, n° 84
- « Gérer le fait religieux dans l'entreprise », *Liaisons sociales Quotidien 2020*, Le dossier pratique, n°163/2020
- « Liberté religieuse : l'interdiction de porter la barbe peut être discriminatoire », *Liaisons sociales Quotidien 2021*, Le dossier jurisprudence théma, n° 12/2021
- « Non-discrimination- motif de discrimination interdit -conviction religieuse », *RJS 2020*, n°452
- « Sanctions du licenciement irrégulier ou abusif – licenciement nul- convictions religieuses », *RJS 2020*, n°461
- « L'employeur peut-il imposer à un salarié de tailler sa barbe provocante », *FRS 15/20*, p. 10

1.4. COEMPLOI : DÉFINITION DES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE LA NOTION

- [Soc., 25 novembre 2020, pourvoi n° 18-13.769](#), FP-P+B+R+I,

Hors l'existence d'un lien de subordination, une société faisant partie d'un groupe ne peut être qualifiée de coemployeur du personnel employé par une autre que s'il existe, au-delà de la nécessaire coordination des actions économiques entre les sociétés appartenant à un même groupe et de l'état de domination économique que cette appartenance peut engendrer, une immixtion permanente de cette société dans la gestion économique et sociale de la société employeur, conduisant à la perte totale d'autonomie d'action de cette dernière.

Note explicative de l'arrêt :

Par cet arrêt, la chambre sociale décide du maintien de la notion de coemploi, dont la question de l'abandon, au profit de la seule responsabilité extra-contractuelle de la société-mère, était soumise à la formation plénière (I). La chambre sociale réaffirme cependant le caractère tout à fait exceptionnel du coemploi, en donnant une nouvelle définition de ses éléments constitutifs (II).

I - Le maintien de la notion de coemploi

En dehors du coemploi, le droit du travail prend en compte les relations étroites qui unissent l'employeur aux entités membres du groupe notamment par l'appréciation du motif économique des licenciements au niveau du secteur d'activité du groupe (Soc., 16 novembre 2016, pourvoi n° 14-30.063, Bull. 2016, V, n° 216), l'obligation de reclasser les salariés dans le groupe (Soc., 16 novembre 2016, pourvois n° 15-19.927 et s., Bull. 2016, V, n° 217), la mise en place d'un plan de sauvegarde de l'emploi proportionné aux moyens du groupe (Soc., 16 novembre 2016, pourvois n° 15-15.287 et s., Bull. 2016, V, n° 218).

Mais ces règles ne conduisent pas la société-mère à être débitrice d'obligations vis-à-vis des salariés de sa filiale, ce à quoi conduit en revanche le mécanisme du coemploi, dont l'objectif premier est de rechercher le véritable décideur pour lui imputer les effets de ses décisions, notamment pour obtenir l'extension de l'obligation de la dette, par l'adjonction d'un autre débiteur à la créance de dommages-intérêts pour licenciement nul ou sans cause réelle et sérieuse.

En effet, la recherche et la reconnaissance d'un coemployeur n'a pas pour fonction première d'indemniser un préjudice, mais constitue une "technique d'imputation d'obligations légales".

Dans son arrêt Lee Cooper (Soc., 24 mai 2018, pourvois n° 16-22.881 et s., Bull. 2018, V, n° 88) la chambre sociale a admis un mécanisme d'imputation directe à la société mère des décisions préjudiciables prises dans le seul intérêt d'actionnaires, en tant que telles fautives, et ayant "concouru à la déconfiture de l'employeur et à la disparition des emplois qui en est résultée". Elle a ainsi ouvert la voie à la responsabilité extra-contractuelle des sociétés mère et grand-mère, et à l'octroi aux salariés concernés de dommages-intérêts au titre de la perte de leur emploi.

Cependant, cette voie procédurale suppose, lorsqu'il n'est pas soutenu l'existence d'une situation de coemploi, l'engagement d'une procédure distincte devant le tribunal de grande instance, le conseil de prud'hommes étant alors incompétent pour connaître d'une telle action, en l'absence de contrat de travail entre les salariés et la société-mère du groupe auquel appartient la société qui les employait (Soc., 13 juin 2018, pourvois n° 16-25.873 à 16-25.883, en cours de publication).

Par ailleurs, la déconfiture de la société-mère entraîne l'arrêt des poursuites individuelles contre cette dernière et l'irrecevabilité de l'action engagée par les salariés après l'ouverture de la procédure collective sur le fondement de sa responsabilité extra-contractuelle (Soc., 24 mai 2018, pourvois n° 17-15.630 et s., Bull. 2018, V, n° 86).

Ces considérations, ainsi que l'impératif de sécurité juridique, amènent donc la chambre sociale à maintenir la notion de coemploi, mais en affinant ses éléments constitutifs.

II- Une nouvelle définition des éléments constitutifs du coemploi

Le critère de la triple confusion d'intérêts, d'activités et de direction issu de la jurisprudence Molex (Soc., 2 juillet 2014, pourvois n° 13-15.208 et s., Bull. 2014, V, n° 159) ne permettait en effet plus de circonscrire avec la rigueur nécessaire des situations qui doivent rester dans le domaine de l'exception, ainsi que le soulignait la chambre sociale dans son commentaire de l'arrêt Molex paru dans le mensuel du droit du travail (n° 56, juillet 2014, p. 4). Celui-ci rappelait qu' "il n'y a immixtion sociale qu'à condition que la direction du personnel et la gestion du personnel soient prises en main par la société mère qui ne permet plus à la filiale de se comporter comme le véritable employeur à l'égard de ses salariés".

Depuis cet arrêt Molex, la Cour de cassation s'est ainsi employée à circonscrire les indices permettant de caractériser cette immixtion (Soc., 6 juillet 2016, pourvois n° 14-27.266 à 14-27.946, Bull. 2016, V, n° 146, Continental ; Soc., 6 juillet 2016, pourvoi n° 14-26.541, Bull. 2016, V, n° 145, Proma), allant jusqu'à retenir que "le fait que les dirigeants de la filiale proviennent du groupe et soient en étroite collaboration avec la société dominante, que celle-ci ait apporté à sa filiale un important soutien financier et que pour le fonctionnement de la filiale aient été signées avec la société dominante une convention de trésorerie ainsi qu'une convention générale d'assistance moyennant rémunération" ne caractérise pas une situation de coemploi (Soc., 7 mars 2017, pourvois n° 15-16.865, 15-16.866 et 15-16.867, Bull. 2017, V, n° 39, société groupe Partouche ; voir également, s'agissant de la même société, Soc., 13 juillet 2017, pourvoi n° 16-13.701 ; Soc., 14 décembre 2017, pourvois n° 16-21.313 et s. ; ou encore Soc., 17 mai 2017, n° 15-27.766 ; Soc., 17 janvier 2018, n° 15-26.065).

Récemment, la chambre sociale a également jugé que "la centralisation de services supports, des remontées de dividendes, des conventions de trésorerie et de compensation, des dettes non réglées à la filiale, des facturations de prestations de services partiellement sans contrepartie pour ladite filiale, la maîtrise de la facturation de celle-ci durant une période limitée dans le temps et l'octroi d'une prime exceptionnelle aux salariés de la filiale ne pouvaient caractériser une situation de coemploi", cassant l'arrêt de la cour d'appel de Douai qui l'avait retenu (Soc., 9 octobre 2019, pourvois n° 17-28.150 à 17-28.174, Mercator Press NV, en cours de publication).

Depuis l'arrêt Molex, l'existence d'un coemploi n'a ainsi été reconnu par la chambre sociale que dans une situation de perte totale d'autonomie de la filiale par une immixtion permanente de sociétés du groupe dans sa gestion économique, technique et administrative ainsi que dans la gestion de ses ressources humaines, notamment par la centralisation des recrutements au niveau du groupe (Soc., 6 juillet 2016, pourvois n° 15-15.481 et s., 3 Suisses, Bull. 2016, V, n° 147).

Cependant, le contentieux soumis au cours des quatre dernières années à la chambre sociale témoigne de la difficulté persistante des juges du fond à appréhender les critères définis par la chambre sociale et, dès lors, à caractériser l'existence ou non d'une situation de coemploi (voir notamment, Soc., 28 mars 2018, pourvoi n° 16-22.188 ; Soc., 31 mai 2018, pourvoi n° 17-11.049 ; Soc., 28 juin 2018, pourvois n° 14-26.616, 14-26.617, 14-26.618 et 14-26.542 ; Soc., 21 novembre 2018, pourvoi n° 17-22.421 ; Soc., 25 septembre 2019, pourvoi n° 17-28.452).

Par l'arrêt ici commenté, le critère de la triple confusion est donc abandonné au profit d'une nouvelle définition du coemploi se voulant plus explicite, fondée sur l'immixtion permanente de la société-mère dans la gestion économique et sociale et la perte totale d'autonomie d'action de la filiale, figurant dans le sommaire de l'arrêt dit "3 Suisses" précité. Cette nouvelle définition, recentrée sur la caractérisation de la situation objective de la société employeur, se rapproche de la notion de transparence de la personne morale utilisée par le Conseil d'État.

La Cour de cassation retient désormais que c'est la perte d'autonomie d'action de la filiale, qui ne dispose pas du pouvoir réel de conduire ses affaires dans le domaine de la gestion économique et sociale, qui est déterminante dans la caractérisation d'une immixtion permanente anormale de la société-mère, constitutive d'un coemploi, justifiant alors que le principe d'indépendance juridique des personnes morales soit exceptionnellement neutralisé. En effet, "celui qui méconnaît ainsi la nécessaire autonomie juridique de la société employeur, fût-elle sa filiale, c'est à dire sa capacité à agir par elle-même, ne peut alors se cacher derrière le voile de la personnalité morale qu'il a ignoré pour se soustraire aux conséquences sociales de ses agissements." (P. BAILLY, *Semaine Sociale Lamy*, 7 octobre 2013, n° 1600, pp. 11 et s.).

Dans l'affaire ici soumise à la Cour de cassation, la cour d'appel de Caen avait retenu l'existence d'une situation de coemploi caractérisée, selon elle, par la gestion des ressources humaines au moment de la cessation de l'activité, le financement de la procédure de licenciement économique, des conventions de trésorerie et d'assistance moyennant rémunération, la prise de décisions commerciales et sociales dans l'exercice de la présidence de la société et des reprises d'actifs dans des conditions désavantageuses pour la filiale.

Ces éléments n'étant pas de nature à établir que la société-mère agissait véritablement de façon permanente en lieu et place de sa filiale, de sorte que celle-ci aurait totalement perdu son autonomie d'action, les motifs de l'arrêt attaqué sont dès lors censurés.

Doctrine :

- C. Berlaud, « La notion de coemploi à nouveau devant la Cour de cassation », *Gaz. Pal.* 2020, n° 44, p. 41
- M. Caro, « La Cour de cassation livre une nouvelle définition des éléments constitutifs du coemploi », *Actualités du droit* 8 décembre 2020
- G. Dedessus-Le-Moustier, « Affirmation d'une nouvelle définition du co-emploi », *JCP* 2020, éd. G, n° 51, 1422
- L. de Montvalon, « Le coemploi : une situation (vraiment) exceptionnelle », *D. act.* 11 décembre 2020
- « Une nouvelle définition des éléments constitutifs du coemploi », *JCP* 2020, éd. S, n° 48, act. 511
- « La Cour de cassation livre une nouvelle définition des éléments constitutifs du coemploi », *Liaisons sociales Quotidien* 2020, n° 18196

2. Actualité jurisprudentielle par thèmes

2.1. CONTRAT DE TRAVAIL, ORGANISATION ET EXÉCUTION DU TRAVAIL

2.1.1. Formation du contrat de travail

- [Soc., 4 mars 2020, pourvoi n° 18-22.778](#), FS-P+B, commenté à la LCS

Il résulte de l'article L. 1272-4 du code du travail que les associations utilisant le chèque-emploi associatif sont réputées satisfaire à l'ensemble des formalités liées à l'embauche et à l'emploi de leurs salariés, notamment à celles relatives à l'établissement d'un contrat de travail écrit et à l'inscription des mentions obligatoires prévues par la loi pour les contrats de travail à temps partiel.

Ni une convention collective, ni un accord collectif relatif au chèque-emploi associatif qui prévoit que l'employeur est tenu de fournir un contrat de travail écrit au personnel rémunéré par chèque-emploi associatif conformément aux dispositions de la convention collective, ne font obstacle à ce dispositif.

Dès lors, c'est en violation des textes susvisés que la cour d'appel, constatant que l'association qui utilisait des chèques-emploi associatif pour rémunérer un salarié employé à temps partiel n'avait pas satisfait au formalisme prévu par la convention collective applicable, retient une présomption de travail à temps complet, sans constater que ces chèques-emploi associatif ne répondaient pas aux exigences des dispositions légales.

Doctrine :

- « Relations administration-usagers - chèques et titres simplifiés de travail – chèque emploi service », *Revue de jurisprudence Sociale Lamy* 2020

- [Soc., 4 mars 2020, pourvoi n° 18-10.636](#), FS-P+B, commenté à la LCS

Justifie légalement sa décision d'écarter la qualification de prêt illicite de main-d'œuvre et de marchandage invoquée par un salarié, agent de service affecté dans un hôtel, la cour d'appel qui relève que la société exploitant l'établissement a confié l'activité de nettoyage de ses chambres et lieux publics à une société de nettoyage spécialisée dans l'activité de nettoyage des hôtels de luxe et palaces et ayant un savoir-faire spécifique dans ce domaine, suivant un contrat de prestations de service prévoyant l'intervention d'un personnel qualifié, une permanence d'encadrement de ce personnel assurée par le prestataire, la fourniture par celui-ci des produits et matériel nécessaires et sa prise en charge de toutes les obligations incombant à l'employeur, et qui constate qu'aucune pièce ne démontre la réalité de l'existence d'un lien de subordination entre le salarié et la société hôtelière.

Doctrine :

- G. Duchange, « Prestation de services et prêt de main-d'œuvre : le flou des frontières », *Bull. Joly travail* 2020, n° 4, p. 18

- A. Fabre, « De la licéité de la sous-traitance. À propos de l'externalisation du nettoyage dans le secteur de l'hôtellerie », *RDT* 2020, p. 396

- M. Hautefort, « Conditions d'une sous-traitance licite », *JSL* 2020, n° 498

2.1.2. Modification du contrat de travail

- [Soc., 30 septembre 2020, pourvoi n° 18-24.881](#), FS-P+B+R+I

Il résulte de l'article L. 1224-1 du code du travail, interprété à la lumière de la directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001, que, lorsque le salarié est affecté tant dans le secteur repris, constituant une entité économique autonome conservant son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise, que dans un secteur d'activité non repris, le contrat de travail de ce salarié est transféré pour la partie de l'activité qu'il consacre au secteur cédé, sauf si la scission du contrat de travail, au prorata des fonctions exercées par le salarié, est impossible, entraîne une détérioration des conditions de travail de ce dernier ou porte atteinte au maintien de ses droits garantis par la directive.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui, après avoir retenu que le salarié, consacrant 50% de son activité au secteur transféré, n'exerçait pas l'essentiel de ses fonctions dans ce secteur, juge que l'ensemble du contrat de travail devait se poursuivre avec le cédant.

Note explicative :

Selon la jurisprudence traditionnelle de la chambre sociale, en raison du caractère d'ordre public de l'article L.1224-1 du code du travail, lorsqu'un salarié n'exerce qu'une partie de ses fonctions dans le secteur d'activité faisant l'objet d'un transfert d'entreprise, son contrat de travail est transféré pour la partie d'activité qu'il consacrait à ce secteur (Soc., 22 juin 1993, pourvoi n° 90-44.705, Bulletin 1993 V n° 171 ; Soc., 2 mai 2001, pourvoi n° 99-41.960, Bull. 2001, V, n° 145 ; Soc., 9 mars 1994, pourvoi n° 92-40.916, Bulletin 1994 V n° 83).

Cette jurisprudence avait fait l'objet de critiques doctrinales dès lors qu'elle imposait au salarié un changement partiel d'employeur et une division de son contrat de travail en deux contrats à temps partiel.

Dans deux décisions, la chambre sociale avait alors atténué les effets de sa jurisprudence en retenant un critère d'exécution pour l'essentiel du contrat de travail de manière à aboutir soit à un transfert complet du contrat de travail lorsqu'il s'exécutait pour l'essentiel dans le secteur d'activité repris (Soc., 30 mars 2010, pourvoi n° 08-42.065, Bull. 2010, V, n° 78), soit à une absence de tout transfert du contrat de travail lorsque le salarié n'exerçait pas l'essentiel de ses fonctions au sein de l'activité reprise (Soc., 21 septembre 2016, pourvoi n° 14-30.056, Bull. 2016, V, n° 169).

Dans le cas d'espèce, la cour d'appel, après avoir constaté que la salariée consacrait 50% de ses fonctions à l'entité transférée, a retenu qu'elle n'exerçait pas l'essentiel de ses fonctions au sein de cette entité et qu'ainsi son contrat de travail ne devait pas être transféré pour moitié au repreneur.

En cours de traitement du pourvoi, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), par un arrêt du 26 mars 2020, C-344/18, ISS Facility Services NV, s'est prononcée pour la première fois sur la question de la division du contrat de travail en présence d'un transfert d'entreprise impliquant plusieurs cessionnaires, au regard des dispositions de la directive 2001/23/CE du Conseil, du 12 mars 2001, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements.

L'hypothèse d'un transfert au seul cessionnaire pour lequel le travailleur est conduit à exercer ses fonctions à titre principal est écartée par la CJUE car, si elle préserve les intérêts du travailleur, elle fait abstraction des intérêts du cessionnaire (§31) et aboutir à priver d'effet utile la directive. La CJUE relève que le transfert n'a pas pour objet d'améliorer les conditions de travail des travailleurs (§25 et 26). La CJUE considère alors que le transfert du contrat de travail à chacun des cessionnaires, au prorata des fonctions exercées par le travailleur, permet, en principe, d'assurer un juste équilibre entre la sauvegarde des intérêts des travailleurs et la sauvegarde de ceux des cessionnaires (§34). Toutefois, la CJUE apporte un tempérament à cette conséquence en retenant que, si la scission du contrat de travail se révèle impossible ou entraîne une détérioration des conditions de travail ou porte atteinte au maintien des droits des travailleurs garantis par la directive, l'éventuelle résiliation du contrat de travail qui s'ensuivrait devait être considérée comme intervenue du fait du ou des cessionnaires, quand bien même elle serait intervenue à l'initiative du travailleur (§37).

Dès lors, après avoir rappelé cet arrêt mais également l'arrêt du 7 février 1985, Botzen, aff. 186/83, de la Cour de justice des communautés européennes, qui retient le critère d'affectation du salarié à la partie transférée de l'entreprise pour déterminer si le contrat de travail d'un salarié est concerné par un transfert d'entreprise, la chambre sociale juge que, lorsqu'un salarié est affecté tant dans un secteur repris, constituant une entité économique autonome conservant son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise, que dans un secteur d'activité non repris, le principe est celui du transfert du contrat de travail pour la partie de l'activité que le salarié consacre au secteur cédé.

Toutefois, la chambre sociale précise que ce principe ne saurait recevoir application si la scission du contrat de travail, au prorata des fonctions exercées par le salarié, est impossible, entraîne une détérioration des conditions de travail de ce dernier ou porte atteinte au maintien de ses droits garantis par la directive.

Dès lors, l'arrêt de la cour d'appel, qui n'avait pas retenu l'existence d'un transfert partiel alors qu'elle avait constaté que la salariée consacrait 50% de ses fonctions à l'entité transférée, est cassé par la chambre sociale.

Reste pendante la question des conséquences sur le contrat de travail du salarié d'une situation dans laquelle la division du contrat de travail entraînerait une détérioration des conditions de travail du salarié ou une atteinte au maintien de ses droits garantis par la directive.

Doctrine :

- M. Caro, « Précisions sur les conditions de scission du contrat de travail en cas de transfert partiel d'activité », *Actualités du droit Lamyline*, 26/10/2020.
- J.-Ph. Lhernould, « Transfert partiel d'entreprise : nouvelles règles sur la scission du contrat de travail », *Jurisprudence Sociale Lamy*, n° 508, 23 novembre 2020.
- M. Morand, « Cession partielle d'entreprise : condition de la scission possible du contrat de travail », *Dictionnaire permanent Difficultés des entreprises – Licenciements – AGS*, 30/10/2020.
- P. Morvan, « Divisibilité du contrat de travail en cas de cession partielle de l'entreprise », *JCP S* n° 41, 13 octobre 2020, 3037.
- « Poursuite des contrats de travail – salariés concernés – condition d'affectation à l'entité transférée », *Revue de Jurisprudence sociale 2020*, n° 582.

- [Soc., 30 septembre 2020, pourvoi n° 19-13.122](#), FS-P+B

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 établi que l'organisation du réseau auquel appartenait l'entreprise permettait entre les sociétés adhérentes la permutation de tout ou partie de leur personnel.

Doctrine :

- D. J-P, « L'employeur doit consulter les représentants du personnel sur les possibilité de reclassement, même en l'absence de propositions », *Jurisprudence Sociale Lamy*, n° 508, 23 novembre 2020.

2.1.3. Contrôle de l'activité du salarié

- [Soc., 30 septembre 2020, pourvoi n° 19-12.058](#), FS-P+B+R+I

Il résulte 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 en justice d'éléments extraits du compte privé Facebook d'un salarié portant atteinte à sa vie privée, à la condition que cette production soit indispensable à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit proportionnée au but poursuivi.

Note explicative :

Par cet arrêt, la chambre sociale se prononce sur le point de savoir si un employeur peut licencier disciplinairement un salarié en raison d'éléments que ce dernier a publiés sur son compte privé Facebook et surtout si l'employeur peut rapporter de manière licite la preuve de la publication litigieuse.

La chambre sociale rappelle d'abord sa jurisprudence selon laquelle l'employeur ne peut avoir recours à un stratagème pour recueillir une preuve (Soc., 18 mars 2008, pourvoi n° 06-40.852, Bull. 2008, V, n° 65 ; Soc., 16 janvier 1991, pourvoi n° 89-41.052, Bulletin 1991 V N° 15). Mais elle constate qu'en l'espèce la publication litigieuse avait été spontanément communiquée à l'employeur par une autre salariée qui était autorisée à accéder au compte Facebook de la salariée licenciée. La chambre sociale décide donc que le procédé d'obtention de la preuve n'avait pas été déloyal. Cette situation se distinguait de celle ayant donné lieu à un arrêt diffusé dans lequel la chambre sociale avait admis le rejet d'un procès-verbal de constat d'huissier établi à la demande d'un employeur et rapportant des informations extraites d'un compte Facebook d'une salariée obtenues à partir du téléphone portable d'un de ses collègues (Soc., 20 décembre 2017, pourvoi n° 16-19.609).

La chambre sociale examine alors la question de production en justice de la preuve ainsi recueillie. En effet, si le procédé d'obtention de la preuve n'est pas déloyal, la production de la preuve en justice n'est-elle pas néanmoins attentatoire à la vie privée de la salariée ?

Sans se référer au nombre de personnes autorisées par le titulaire du compte Facebook à y accéder, la chambre sociale juge que la production en justice par l'employeur d'une photographie extraite du compte privé Facebook de la salariée, auquel il n'était pas autorisé à accéder, ainsi que d'éléments d'identification des personnes enregistrées comme "amis" destinataires de cette publication, constituait une atteinte à la vie privée de la salariée.

Pour autant, la chambre sociale rappelle que les juges du fond doivent mettre en balance, ainsi que le fait la Cour européenne des droits de l'homme, la protection de la vie privée et le droit à la preuve, et opérer ainsi un contrôle de proportionnalité en recherchant si la production litigieuse est indispensable à l'exercice du droit à la preuve et si l'atteinte à la vie privée qui en résulte est proportionnée au but poursuivi (1^{re} Civ., 25 février 2016, pourvoi n° 15-12.403, Bull. 2016, I, n°48 ; 1^{ère} Civ., 22 septembre 2016, pourvoi n° 15-24.015, Bull. 2016, I, n°178 ; au regard du secret bancaire Com., 15 mai 2019, pourvoi n° 18-10.491, publié).

La chambre sociale confirme ici la jurisprudence qu'elle avait établie dans une hypothèse dans laquelle un syndicat avait produit devant le juge des référés des décomptes de durée de travail de salariés afin de faire constater une méconnaissance d'une interdiction d'emploi de salariés le dimanche (Soc., 9 novembre 2016, pourvoi n° 15-10.203, Bull. 2016, V, n° 209).

En l'espèce, la cour d'appel avait constaté que l'employeur, qui reprochait à la salariée d'avoir publié sur son compte Facebook une photographie de la nouvelle collection présentée exclusivement à certains membres de l'entreprise, s'était borné à produire la photographie publiée par la salariée sur son compte Facebook et le profil professionnel de ses seuls « amis » travaillant dans le même secteur d'activité et qu'il n'avait fait procéder à un constat d'huissier que pour répondre à la contestation de la salariée quant à l'identité du titulaire du compte. La chambre sociale juge que la cour d'appel a ainsi fait ressortir, d'une part, que la production de ces éléments était indispensable à l'exercice du droit à la preuve de l'employeur et, d'autre part, que l'atteinte à la vie privée de la salariée avait été proportionnée à l'intérêt légitime de l'employeur tenant en l'espèce à la confidentialité de ses affaires.

Enfin, rappelant qu'un motif tiré de la vie personnelle du salarié peut justifier un licenciement disciplinaire s'il constitue un manquement de l'intéressé à une obligation découlant de son contrat de travail (Soc., 21 octobre 2003, pourvoi n° 00-45.291, 01-44.761, Bulletin civil 2003, V, n° 259 ; Soc., 27 mars 2012, pourvoi n° 10-19.915, Bull. 2012, V, n° 106), la chambre sociale juge que la cour d'appel a pu retenir que la publication par la salariée sur son compte Facebook, regroupant plus de 200 amis travaillant dans le même secteur d'activité, de cette photographie de la nouvelle collection qui n'était pas encore publique constituait une violation de son obligation contractuelle de confidentialité.

Doctrine :

- S. Cacioppo, « Admission du principe du « droit à la preuve » en contentieux du licenciement », *Revue Juridique Personnes et Famille*, n° 11, 1^{er} novembre 2020.
- L. Clément, « Facebook : la conciliation nécessaire du droit à la preuve de l'employeur et du respect de la vie privée du salarié », *Les Cahiers Lamy du CSE*, n° 208, 1^{er} novembre 2020.
- L. Costes, « Les extraits du compte privé de Facebook peuvent servir de preuve contre le salarié », *Actualités du droit Lamyline*, 05/10/2020.
- C. Golhen, « Facebook : droit au respect de la vie privée *versus* droit de la preuve », *Recueil Dalloz* 2020, p. 2383.
- G. Loiseau, « La preuve par Facebook », *JCP S* n° 41, 13 octobre 2020, 3042.
- S. Mayoux, « La relation tumultueuse entre Facebook, la vie privée du salarié et le droit de la preuve de l'employeur », *Jurisprudence Sociale Lamy*, n° 507, 9 novembre 2020.
- M. Peyronnet, « Facebook : « faux amis », vrai manquement à l'obligation de confidentialité », *Dalloz actualité* 21 octobre 2020.
- « Contrôle et surveillance des salariés – cybersurveillance – propos et échanges sur un réseau social », *Revue de Jurisprudence Sociale* 2020, n° 573.

- [Soc., 25 novembre 2020, pourvoi n° 17-19.523](#), FP-P+B+R+I

En application des articles 2 et 22 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, les adresses IP, qui permettent d'identifier indirectement une personne physique, sont des données à caractère personnel, au sens de l'article 2 susvisé, de sorte que leur collecte par l'exploitation du fichier de journalisation constitue un traitement de données à caractère personnel et doit faire l'objet d'une déclaration préalable auprès de la Commission nationale de l'informatique et des libertés en application de l'article 23 de la loi précitée.

En application des articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde de droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'illicéité d'un moyen de preuve, au regard des dispositions 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, 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 les logs, fichiers de journalisation et adresses IP ne sont pas soumis à une déclaration à la CNIL, ni ne doivent faire l'objet d'une information du salarié en sa qualité de correspondant informatique et libertés lorsqu'ils n'ont pas pour vocation première le contrôle des utilisateurs, alors que la collecte des adresses IP par l'exploitation du fichier de journalisation constitue un traitement de données à caractère personnel au sens de l'article 2 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 susvisée et est soumise aux formalités préalables à la mise en œuvre de tels traitements prévues au chapitre IV de ladite loi, ce dont il résulte que la preuve était illicite et les dispositions des articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales invocables.

Note explicative de l'arrêt :

Dans cet arrêt la chambre sociale se prononce pour la première fois sur la question de savoir si une adresse IP et des fichiers de journalisation constituent des données à caractère personnel dont le traitement doit faire l'objet d'une déclaration préalable à la CNIL selon les articles 2 et 22 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée par la loi n° 2004-801 du 6 août 2004, antérieurement à l'entrée en vigueur du Règlement général sur la protection des données.

Les faits étaient les suivants :

Un salarié de l'AFP, également correspondant informatique et liberté au sein de l'agence, est licencié pour faute grave, pour avoir adressé à une entreprise cliente et en même temps concurrente de l'AFP, cinq demandes de renseignements par voie électronique en usurpant l'identité de sociétés clientes.

L'AFP établit les faits reprochés au moyen d'un constat d'huissier et d'un expert informatique qui identifient, grâce à l'exploitation des fichiers de journalisation conservés sur ses serveurs, l'adresse IP à partir de laquelle les messages litigieux ont été envoyés, comme étant celle de ce salarié.

Estimant qu'une déclaration préalable de l'utilisation des fichiers de journalisation et adresses IP n'était pas nécessaire, la cour d'appel a jugé le licenciement justifié.

La chambre sociale décide que, dans la mesure où les adresses IP permettent d'identifier indirectement une personne physique, comme l'avait également retenu la 1^{ère} chambre civile (1^{ère} Civ., 3 novembre 2016, pourvoi n° 15-22.595, Bull. 2016, I, n° 206), il s'agit bien de données à caractère personnel au sens de l'article 2 de la loi précitée. Elle juge aussi que leur collecte par l'exploitation d'un fichier de journalisation constitue un traitement de données à caractère personnel qui doit faire l'objet de la déclaration préalable prévue à l'article 23 de la même loi.

L'arrêt marque également une évolution de la Chambre sociale quant à sa jurisprudence relative à l'illicéité d'une preuve obtenue au moyen de données qui auraient dû faire l'objet d'une déclaration auprès de la CNIL.

Il était en effet jugé par la chambre sociale qu'une telle preuve devait dans tous les cas être rejetée des débats, de sorte que, si la faute à l'origine du licenciement n'était établie qu'au moyen de cette preuve illicite, le licenciement se trouvait nécessairement sans cause réelle et sérieuse (Soc., 8 octobre 2014, pourvoi n° 13-14.991, Bull. 2014, V, n° 230).

Dans le présent arrêt, la chambre sociale admet que l'illicéité d'un tel moyen de preuve n'entraîne pas systématiquement son rejet, invitant le juge du fond à rechercher dans le cadre d'un contrôle de proportionnalité si l'atteinte portée à la vie personnelle du salarié par une telle production est justifiée au regard du droit à la preuve de l'employeur. Elle précise par ailleurs que cette production doit être indispensable et non plus seulement nécessaire à l'exercice de ce droit.

En effet la chambre sociale avait déjà admis que le droit à la preuve puisse justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie personnelle du salarié à condition que cette production soit nécessaire à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit proportionnée au but poursuivi (Soc., 9 novembre 2016, pourvoi n° 15-10.203, Bull. 2016, V, n° 209).

La conception civiliste de la protection de la vie privée a ainsi été appliquée à la chambre sociale par la référence à la vie personnelle du salarié, par opposition à sa vie professionnelle, notamment dans le cadre de la surveillance des correspondances et communications non professionnelles des employés. Il s'agit alors de protéger la liberté individuelle du salarié sur son lieu de travail et de définir le pouvoir de direction de l'employeur.

Le présent arrêt s'inspire également des décisions rendues par la Cour européenne des droits de l'homme au regard des articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et notamment des arrêts *Barbulescu* (CEDH, 5 septembre 2017, n° 61496/08) et *Lopez Ribalda* (CEDH, 17 octobre 2019, n° 1874/13 et 8567/13) qui ont admis, sur le fondement du droit au procès équitable et du droit à la preuve qui en découle, des moyens de preuve obtenus au détriment du droit à la vie privée instituée par l'article 8 de la convention ou en violation du droit interne.

Dans l'arrêt *Barbulescu*, la Cour de Strasbourg a ainsi défini un certain nombre de critères auxquels les mesures de contrôle de la correspondance et des communications des employés doivent se conformer pour permettre d'apprécier le caractère proportionné de l'atteinte ainsi portée à la vie privée. Ces critères doivent être appliqués par les juges des États signataires.

Enfin, l'arrêt de la chambre sociale rappelle les dispositions de l'article 13 g) de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, antérieure au Règlement général sur la protection des données, qui prévoyait que les États membres pouvaient prendre des mesures législatives visant à limiter la portée des obligations et des droits relatifs au traitement des données personnelles lorsqu'une telle limitation constitue une mesure nécessaire non seulement pour sauvegarder la protection de la personne concernée, mais également les droits et libertés d'autrui.

Doctrine :

- C. Berlaud, « La preuve illicite en droit du travail et l'office du juge », *Gaz. Pal.* 2020, n° 44, p. 41
- L. Costes, « Adresse IP, fichiers de journalisation et données à caractère personnel », *Actualités du droit* 1^{er} décembre 2020
- N. Dedessus-Le-Moustier, « Reconnaissance de l'adresse IP comme une donnée à caractère personnel », *JCP* 2020, éd. G, n° 51, 1423
- C. Martin, « Un arrêt classique sur les données personnelles et plus souple sur les moyens de preuve », *SSL* 2020, n° 1932
- « De la validité des adresses IP non déclarées à la CNIL comme moyen de preuve devant le juge », *JCP* 2020, éd. S, n° 48, act. 514
- « Adresse IP, fichiers de journalisation et données à caractère personnel », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel* 2020, n° 176
- « Des données personnelles dont le traitement est illicite peuvent être produites en justice », *Liaisons sociales Quotidien* 2020, n° 18200

2.1.4. Contrats à durée déterminée

- [Soc., 29 janvier 2020, pourvoi n° 18-15.359](#), FS-P+B+I, commenté à la LCS

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. En application de l'article L. 1245-1 du même code, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance susvisée, par l'effet de la requalification des contrats à durée déterminée, le salarié est réputé avoir occupé un emploi à durée indéterminée depuis le jour de son engagement par un contrat à durée déterminée irrégulier.

Il en résulte que le délai de prescription d'une action en requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée fondée sur le motif du recours au contrat à durée déterminée énoncé au contrat a pour point de départ le terme du contrat ou, en cas de succession de contrats à durée déterminée, le terme du dernier contrat et que le salarié est en droit, lorsque la demande en requalification est reconnue fondée, de se prévaloir d'une ancienneté remontant au premier contrat irrégulier.

Doctrine :

- D. Baugard, « Prescription de l'action en requalification des CDD : des précisions... plus ou moins précises », *RDT* 2020, p. 114
- C. Berlaud, « Prescription des actions en requalification de CDD et rappel de salaires », *Gaz. Pal.*, 3 mars 2020, n° 9, p. 38
- F. Bousez, « Délais de prescription de l'action en requalification du CDD : une importante clarification », *JCP* 2020, éd. S, n° 12, 1081

- G. Cattalano, « Quel point de départ pour la prescription de l'action en requalification d'un CDD en CDI ? », *LEDC* 2020, n° 3, p. 5
- J. Icard, « La prescription applicable à la requalification-sanction pour irrégularité du motif de recours ou de la succession de CDD », *SSL* 2020, n° 1897
- C. Lefer, « Précisions sur la prescription de l'action en requalification d'un CDD en CDI », *Gaz. Pal.*, 24 mars 2020, n° 12, p. 21
- J-P. Lhernould, « Régime de prescription de l'action en requalification du CDD en CDI », *JSL* 2020, n° 494
- L. Malfettes, « Précisions sur la prescription de l'action en requalification de CDD », *Dalloz actualité*, 27 février 2020
- V. Orif, « Poursuite de la construction impressionniste de la jurisprudence en matière de prescription en cas de requalification du contrat de travail », *Bull. Joly travail* 2020, n° 7-8, p. 26
- F. Taquet, « Prescription applicable en cas de demande de requalification d'un CDD en CDI », *Rev. proc. coll.* 2020, n° 2, comm. 39
- « L'action en requalification du CDD en CDI est soumise à la prescription de deux ans », *Liaisons sociales Quotidien* 2020, n° 17991
- « Contrat de travail à durée déterminée – requalification du contrat – demande – action en justice », *RJS* 2020, n° 170

- [Soc., 4 mars 2020, pourvoi n° 19-10.130](#), FS-P+B, commenté à la LCS

Selon l'article 6 de la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2013-660 du 22 juillet 2013 un contrat de travail à durée déterminée dont l'échéance est la réalisation d'un objet défini, d'une durée minimale de dix-huit mois et maximale de trente-six mois, peut être conclu pour le recrutement d'ingénieurs et de cadres, au sens des conventions collectives.

Il prend fin avec la réalisation de l'objet pour lequel il a été conclu, après un délai de prévenance au moins égal à deux mois et peut être rompu par l'une ou l'autre partie, pour un motif réel et sérieux, au bout de dix-huit mois puis à la date anniversaire de sa conclusion.

Il en résulte, qu'en dehors des cas de rupture anticipée pour un motif réel et sérieux dans les conditions prévues par l'article 6 susvisé, ou pour l'une des autres causes prévues par l'article L. 1243-1 du code du travail, est abusive la rupture du contrat de travail à durée déterminée pour objet défini lorsqu'elle intervient avant la réalisation de l'objet pour lequel il a été conclu.

Encourt la cassation, l'arrêt qui déboute une salariée de sa demande tendant à dire que la rupture du contrat de travail est abusive et des demandes afférentes alors qu'il ressort des constatations des juges du fond qu'au moment de la rupture, l'objet pour lequel le contrat avait été conclu, n'était pas réalisé.

Doctrine :

- C. Berlaud, « CDD de mission : la rupture avant la réalisation totale de l'objectif est abusive », *Gaz. Pal.* 2020, n° 16, p. 37
- D-J. Paturle, « La rupture d'un contrat à objet défini ne peut avoir lieu que lorsque la mission est entièrement achevée », *JSL* 2020, n° 498
- S. Tournaux, « Offres et promesses de contrat de travail : un revirement pour le passé, pour le présent et pour l'avenir », *JSL* 2020, n° 500
- « Le CDD à objet défini ne prend fin qu'avec la réalisation intégrale de son objet », *Liaisons sociales Quotidien* 2020, Le dossier jurisprudence théma, n° 88/2020
- « Le zoom de la semaine CDD », *SSL* 2020, n° 1901
- « La rupture du CDD à objet défini est abusive si elle survient avant la réalisation de son objet », *FR 21/20*, p. 23

- «Cessation du contrat par arrivée du terme -détermination du terme – contrat à durée déterminée à objet défini », *RJS 2020*, n°230

- [Soc., 3 juin 2020, pourvoi n° 18-13.628](#), FS-P+B, commenté à la LCS

Selon l'article L. 1243-1, alinéa 1, du code du travail, sauf accord des parties, le contrat de travail à durée déterminée ne peut être rompu avant l'échéance du terme qu'en cas de faute grave, de force majeure ou d'inaptitude constatée par le médecin du travail.

Une cour d'appel qui, prenant en considération les manquements invoqués par le salarié tant à l'appui de la demande de résiliation judiciaire devenue sans objet qu'à l'appui de la rupture anticipée du contrat de travail à durée déterminée et analysant cette rupture anticipée à l'initiative du salarié au regard des dispositions de l'article L. 1243-1 du code du travail, peut décider, peu important qu'elle l'ait improprement qualifiée de prise d'acte, qu'elle était justifiée par les manquements de l'employeur dont elle a fait ressortir qu'ils constituaient une faute grave.

Doctrine :

- D. Baugard, « De la rupture anticipée du CDD à l'initiative du salarié », *RDT*, 2020, p.467
- C. Berlaud , « L'employeur reste responsable de la rupture fautive de CDD », *Gaz. Pal.*, 13 juillet 2020, n°26, p. 41
- N. Collet-Thiry, « Prise d'acte en matière de CDD : une affaire de sémantique », *JCPE*, n° 39, 24 septembre 2020, 1360
- S. Dion, « Le sportif, un salarié comme un autre ? », *JCPG*, n° 36, 31 août 2020, 962
- L. Draï, « Rupture du contrat de travail - Faute grave de l'employeur contre engagement du salarié avec un autre employeur. À qui la rupture du CDD est-elle imputable ? », *JCPS*, n° 28, 15 juillet 2020, 2078
- M. Hautefort, « Comment rompre un CDD pour faute grave de l'employeur ? », *JSL 2020*, n° 503, p. 8
- J. Icard « La prise d'acte de la rupture d'un CDD requalifiée en rupture anticipée pour faute grave », *Bull. Joly Travail 2020*, n° 07-08, p. 9
- J. Mondou, « L'engagement avec un nouveau club n'est pas une démission », *Jurisport 2020*, n° 210, p.10
- J. Mouly, « La prise d'acte n'est pas applicable à la rupture du CDD », *Dr. Soc.* 2017, p. 760
- « CDD-rupture anticipée - prise d'acte de la rupture du contrat - rupture justifiée par la faute grave de l'employeur », *RJS 2020*, n° 331
- « Rupture anticipée du CDD : la prise d'acte s'analyse en une rupture anticipée à l'initiative du salarié, ce qui suppose une faute grave de l'employeur », *Liaisons sociales Quotidien*, 23 juin 2020, Le dossier jurisprudence hebdo, n° 114/2020

- [Soc., 12 novembre 2020, pourvoi n° 18-18.294](#), FS-P+B+I, commenté à la LCS

Les dispositions de l'article L. 1251-40 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, qui sanctionnent l'inobservation par l'entreprise utilisatrice 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 du même code, n'excluent pas la possibilité pour le salarié d'agir contre l'entreprise de travail temporaire lorsque les conditions à défaut desquelles toute opération de prêt de main-d'œuvre est interdite n'ont pas été respectées.

Par ailleurs, il résulte de l'article L. 1251-36 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2015-994 du 17 août 2015, et de l'article L. 1251-37 du même code, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, que l'entreprise de travail temporaire ne peut conclure avec un même salarié sur le même poste de travail, des contrats de missions successifs qu'à la condition que chaque contrat en cause soit conclu pour l'un des motifs limitativement énumérés par le second de ces textes, au nombre desquels ne figure pas l'accroissement temporaire d'activité.

Doit, en conséquence, être approuvée la cour d'appel qui, ayant fait ressortir que l'entreprise de travail temporaire avait conclu plusieurs contrats de mission au motif d'un accroissement temporaire d'activité sans respect du délai de carence, en a exactement déduit, d'une part, que la relation contractuelle existant entre le salarié et l'entreprise de travail temporaire devait être requalifiée en un contrat de travail à durée indéterminée, et, d'autre part, que le non-respect du délai de carence caractérisant un manquement par l'entreprise de travail temporaire aux obligations qui lui sont propres dans l'établissement des contrats de mission, cette dernière devait être condamnée *in solidum* avec l'entreprise utilisatrice à supporter les conséquences de la requalification de la relation de travail en contrat à durée indéterminée, à l'exception de l'indemnité de requalification, dont l'entreprise utilisatrice est seule débitrice.

Doctrine :

- G. Duchange, « Quand le coemploi s'invite dans le droit des contrats de mission temporaire », *Bull. Joly Trav.* 2020, n° 12, p. 22
- G. François, « La condamnation in solidum de l'entreprise utilisatrice et l'entreprise de travail temporaire », *JCP* 2020, éd. S, n° 51-52, 3116
- L. de Montvalon, « Responsabilité solidaire de l'entreprise utilisatrice et de l'entreprise de travail temporaire », *D. act.* 10 décembre 2020
- K. Le Petitcorps, « Succession de contrats de mission sans délai de carence : est-ce toujours possible ? », *Actualités du droit* 1^{er} décembre 2020
- « Du non-respect du délai de carence entre deux missions : responsabilité in solidum de l'ETT et de l'EU », *JCP* 2020, éd. S, n° 47, act. 503
- « Travail temporaire », *SSL* 2020, n° 1930
- « Des contrats de missions successifs ne peuvent pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise utilisatrice », *Liaisons sociales Quotidien* 2020, n° 213

- [Soc., 12 novembre 2020, pourvoi n° 19-11.402](#), FS-P+B+I, commenté à la LCS,

Aux termes de l'article L. 124-2, alinéa 1, devenu 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 les articles L. 124-2, alinéa 2, L. 124-2-1 et D. 124-2 devenus les articles L. 1251-6 et D. 1251-1 du même code, dans les secteurs d'activité définis par décret ou par voie de convention ou d'accord collectif étendu, il peut être fait appel à un salarié temporaire pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire dénommée « mission » pour certains des emplois en relevant lorsqu'il est d'usage constant de ne pas recourir à un contrat à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois, et que des contrats de mission successifs peuvent, en ce cas, être conclus avec le même salarié.

Il résulte de l'application combinée de ces textes, que le recours à l'utilisation de contrats de missions successifs impose de vérifier qu'il est justifié par des raisons objectives qui s'entendent de l'existence d'éléments concrets établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi.

Doit être approuvé, l'arrêt qui requalifie la relation de travail en contrat à durée indéterminée à compter du premier contrat de mission irrégulier au motif que l'entreprise utilisatrice, qui avait ensuite directement recruté le salarié au moyen de contrats à durée déterminée d'usage successifs, ne produisait aucun élément permettant au juge de contrôler de l'existence d'éléments concrets établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi.

Doctrine :

- F. Bousez, « Succession ininterrompue de contrats précaires : le caractère fluctuant et imprévisible de l'activité ne peut la justifier », *JCP* 2020, éd. S, n° 51-52, 3117
- J. Icard, « L'extension au contrat de travail temporaire du contrôle par nature temporaire de l'emploi en cas de contrats de mission successifs », *Bull. Joly Trav.* 2020, n° 12, p. 24
- K. Le Petitcorps, « Contrat d'usage : l'employeur doit apporter des éléments concrets pour établir le caractère par nature temporaire de l'emploi », *Actualités du droit* 23 novembre 2020
- « Du caractère temporaire par nature de l'emploi en cas CDD de mission successifs : contrôle du juge », *JCP* 2020, éd. S, n° 47, act. 504
- « Des contrats de missions successifs ne peuvent pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise utilisatrice », *Liaisons sociales Quotidien* 2020, n° 213

2.1.5. Travailleurs étrangers

- [Soc., 4 novembre 2020, pourvoi n° 18-24.451](#), FS-P+B+R+I

Sommaire n° 1

Il résulte des articles 13 § 2, sous a), et 14, points 1, sous a), 2, du règlement (CEE) n°1408/71, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, tel que modifié par le règlement (CE) n° 592/2008 du Parlement européen et du Conseil, du 17 juin 2008, des articles 11 § 1 et 12 bis, points 1, sous b), 2 et 4, du règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil, du 21 mars 1972, fixant les modalités d'application du règlement n° 1408/71, tel que modifié par le règlement (CE) n° 120/2009 de la Commission, du 9 février 2009, ainsi que des articles 11 § 3, sous a), 12 § 1 et 13 § 1 du règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, et des articles 15 § 1, 16 § 2 et 19 § 2 du règlement (CE) n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil, du 16 septembre 2009, fixant les modalités d'application du règlement n° 883/2004, que, en l'absence de certificat E101/A1 résultant d'un refus de délivrance ou d'un retrait par une institution compétente, seule s'applique la législation de l'Etat membre où est exercée l'activité salariée.

Sommaire n° 2

Il résulte des articles L.8222-2, 3°, du code du travail et L.8222-5, alinéas 1 et 2, de ce code, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2014-790 du 10 juillet 2014, qu'il appartient à l'entreprise utilisatrice, informée de l'intervention de salariés, employés par une entreprise de travail temporaire, en situation irrégulière au regard des formalités mentionnées aux articles L. 8221-3 et L.8221-5 de ce code, d'enjoindre aussitôt à celle-ci de faire cesser sans délai cette situation. A défaut, elle est tenue solidairement avec l'entreprise de travail temporaire au paiement des indemnités pour travail dissimulé.

Note explicative de l'arrêt :

Par un arrêt rendu le 4 novembre 2020 (Soc., n° Z 18-24.451, C 18-24.454, K 18-24.461, M 18-24.462, N 18-24.463, P 18-24.464, D 18-24.478, G 18-24.482, J 18-24.483, K 18-24.484, N 18-24.486, Q 18-24.488, R 18-24.489, S 18-24.490, T 18-24.491 et E 18-24.502, en cours de publication), la chambre sociale de la Cour de cassation se prononce, d'une part, sur l'application des règles de conflit de lois en matière de sécurité sociale dans l'hypothèse du retrait des certificats E101 ou A1 émis par l'institution compétente de l'État d'établissement de l'employeur et, d'autre part, sur les conditions dans lesquelles la solidarité financière du donneur d'ordre prévue à l'article L. 8222-5, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2014-790, du 10 juillet 2014, du code du travail peut être engagée.

Les affaires en cause concernent plusieurs salariés, de nationalité polonaise et domiciliés en Pologne, mis à disposition d'une société de droit français spécialisée dans les travaux publics, par une entreprise de travail temporaire de droit chypriote, entre le mois de mars 2010 et le mois de juin 2011, pour exercer une activité salariée sur le chantier de construction d'un réacteur nucléaire de nouvelle génération sur le site de Flamanville.

Elles se distinguent d'affaires aux contextes comparables dont la chambre a préalablement eu à connaître en ce que les certificats E101 et A1 délivrés pour les salariés par l'institution compétente de l'État d'établissement de l'employeur, en l'occurrence, la République de Chypre, ont été retirés.

Le pourvoi, formé par l'entreprise utilisatrice, critiquait l'arrêt de la cour d'appel en ce que celle-ci, d'une part a jugé que l'entreprise de travail temporaire avait exercé un travail dissimulé et a condamné cette dernière au paiement d'une indemnité forfaitaire à ce titre, et d'autre part a déclaré engagée la solidarité financière de l'entreprise utilisatrice au titre de ce travail dissimulé sur le fondement de l'article L. 8222-5 du code du travail.

L'examen de ce pourvoi a requis, dans un premier temps, qu'il soit statué sur le conflit de lois en matière de sécurité sociale.

En effet, les obligations de déclaration aux organismes de sécurité sociale prévues aux articles L. 8221-3 et L. 8221-5 du code du travail, qui, respectivement, définissent le travail dissimulé par dissimulation d'activité et le travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié, ne s'appliquent que dans la mesure où l'activité ou l'emploi salarié relève du régime français de sécurité sociale.

Pour résoudre ledit conflit, l'arrêt s'appuie sur les lignes d'interprétation tracées par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et sur la lettre des dispositions de droit de l'Union applicables.

Ainsi il rappelle, d'abord, la jurisprudence de cette cour selon laquelle les dispositions du titre II du règlement (CEE) n° 1408/71, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non-salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, tel que modifié par le règlement (CE) n° 592/2008 du Parlement européen et du Conseil, du 17 juin 2008, et du titre II du règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale constituent un système complet et uniforme de règles de conflit de lois dont le but est de soumettre les travailleurs qui se déplacent à l'intérieur de l'Union européenne au régime de la sécurité sociale d'un seul État membre, de sorte que les cumuls de législations nationales applicables et les complications qui peuvent en résulter soient évités (CJCE, 24 mars 1994, Van Poucke / Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen e.a., C-71/93, point 22 ; CJCE, 10 février 2000, FTS, C-202/97, point 20).

Selon ladite cour, ce système repose sur le principe de coopération loyale qui impose à l'institution de sécurité sociale compétente de procéder à une appréciation correcte des faits pertinents pour l'application des règles relatives à la détermination de la législation applicable et, partant, de garantir l'exactitude des mentions figurant dans le certificat délivré (CJCE, 10 février 2000, FTS, C-202/97, point 51).

Ce principe implique également celui de confiance mutuelle (CJUE, 6 février 2018, Altun e.a., C-359/16, point 40).

L'arrêt reprend, ensuite, les termes des dispositions de droit de l'Union applicables.

Il relève que, selon les articles 13 § 2, sous a), du règlement n° 1408/71 et 11 § 3, sous a), du règlement n° 883/2004, la règle générale est celle de l'application de la législation de l'État d'exercice de l'activité salariée.

Font exception à cette règle, en vertu de l'article 14, point 1, sous a), et point 2, du règlement n° 1408/71 et des articles 12 § 1 et 13 § 1 du règlement n° 883/2004, les situations de travail détaché et d'exercice normal d'une activité salariée dans deux ou plusieurs États membres.

L'arrêt énonce que, conformément à l'article 14, point 1, sous a) du règlement n° 1408/71, aux articles 11 § 1 et 12 bis, point 1, sous b), du règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil, du 21 mars 1972, fixant les modalités d'application du règlement n° 1408/71, tel que modifié par le règlement (CE) n° 120/2009 de la Commission, du 9 février 2009, à l'article 12 §1 du règlement n° 883/2004, aux articles 15 § 1 et 16 § 2 du règlement (CE) n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil, du 16 septembre 2009, fixant les modalités d'application du règlement n° 883/2004, l'institution désignée vérifie si une situation de détachement est caractérisée en sorte que la législation applicable est celle de l'État membre de cette institution ou détermine, dans une situation d'exercice d'une activité salariée dans deux ou plusieurs États membres, quelle est la législation applicable.

Cette institution est, dans le cas d'une situation de détachement, celle de l'État où l'employeur exerce normalement son activité.

Dans le cas d'une situation d'exercice d'une activité salariée dans deux ou plusieurs États membres, ladite institution est celle de l'État membre de résidence de la personne concernée.

Selon les articles 11 § 1, 12 bis, points 2 et 4, du règlement n° 574/72, l'article 19 § 2 du règlement n° 987/2009, à la demande de la personne concernée ou de l'employeur, l'institution compétente de l'État membre dont la législation est applicable atteste, par la délivrance des certificats A1/E101, que cette législation est applicable.

L'arrêt relève qu'il résulte des textes précités que la caractérisation de situations de détachement ou d'exercice d'une activité salariée dans deux ou plusieurs États membres au sens des règlements de coordination ressort uniquement à la compétence soit de l'institution compétente de l'État membre dans lequel l'employeur exerce normalement son activité, dans le cas où une situation de détachement est alléguée, soit, dans le second cas, de l'institution désignée par l'autorité compétente de l'État membre de résidence.

Aussi l'arrêt constate que le système complet et uniforme de conflit de lois institué par les titres II des règlements de coordination, sauf fraude et lorsque l'État membre de résidence et l'État membre où est exercée l'activité salariée ne coïncident pas, ne confère aux institutions compétentes de ce dernier État ou à ses juridictions nationales aucune compétence pour procéder à une telle caractérisation afin de retenir l'application d'une loi autre que celle de cet État.

L'arrêt en déduit, enfin, que, en l'absence de certificat E101/A1 résultant d'un refus de délivrance ou d'un retrait par l'institution compétente, seule trouve à s'appliquer la législation de l'État membre où est exercée l'activité salariée.

Cette conclusion s'est imposée avec une telle évidence à la chambre sociale de la Cour de cassation qu'elle n'a laissé place à aucun doute raisonnable au regard des caractéristiques propres des règlements de coordination et de l'absence de toute difficulté particulière d'interprétation ou de tout risque de divergence de jurisprudence à l'intérieur de l'Union. En conséquence, ladite chambre a dit qu'il n'y a pas lieu de poser de question à titre préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne.

L'arrêt, dès lors, approuve l'arrêt de la cour d'appel qui, après avoir constaté que les salariés mis à disposition de la société française exerçaient une activité salariée sur le territoire français et que les certificats A1/E101 délivrés par l'institution compétente chypriote avaient été retirés, retient que ces salariés étaient soumis à la législation française.

Dans de telles circonstances, les employeurs établis dans d'autres États membres que la France sont soumis aux obligations de déclaration aux organismes de sécurité sociale prévues aux articles L. 8221-3 et L. 8221-5 du code du travail.

L'arrêt, dans un second temps, se prononce sur les conditions dans lesquelles la solidarité financière du donneur d'ordre prévue à l'article L. 8222-5 du code du travail peut être engagée ainsi que sur l'étendue de celle-ci.

Le pourvoi soutenait, à cet égard, que cet article ne couvre pas l'intervention d'une entreprise de travail temporaire en situation irrégulière et que la solidarité financière qu'il prévoit ne porte pas sur l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé.

Ledit article, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2014-790 fait obligation au donneur d'ordre, informé par écrit par un agent de contrôle mentionné à l'article L. 8271-7 du code du travail ou par un syndicat ou une association professionnels ou une institution représentative du personnel, de l'intervention d'un sous-traitant ou d'un subdélégué en situation irrégulière au regard des formalités mentionnées aux articles L. 8221-3 et L. 8221-5 de ce code d'enjoindre aussitôt à son cocontractant de faire cesser sans délai cette situation. À défaut, il est tenu, selon cet article L. 8222-5, solidairement avec son cocontractant au paiement des impôts, taxes, cotisations, rémunérations et charges mentionnés aux 1° à 3° de l'article L. 8222-2 dudit code, dans les conditions fixées à l'article L. 8222-3 du même code.

L'arrêt relève que sont mentionnées, à l'article L. 8222-2, 3°, du code du travail, les rémunérations, les indemnités et les charges dues par celui qui a fait l'objet d'un procès-verbal pour délit de travail dissimulé, à raison de l'emploi de salariés n'ayant pas fait l'objet de l'une des formalités prévues aux articles L. 1221-10, relatif à la déclaration préalable à l'embauche, et L. 3243-2, relatif à la délivrance du bulletin de paie.

Ces articles L. 8222-2 et L. 8222-5 du code du travail figurent dans le chapitre de ce code intitulé « Obligations et solidarité financière des donneurs d'ordre et des maître d'ouvrage » qui instaure, par les dispositions qu'il prévoit, au bénéfice du Trésor, des organismes de sécurité sociale et des salariés, une garantie de l'ensemble des créances dues par l'employeur qui exerce un travail dissimulé à la charge des personnes qui recourent aux services de celui-ci afin de prémunir ces créanciers du risque d'insolvabilité du débiteur principal.

L'arrêt en déduit qu'il résulte de l'objet et de l'économie desdites dispositions que ce mécanisme de garantie est applicable aux créances indemnitaires pour travail dissimulé des salariés employés par des entreprises de travail temporaire.

Aussi, la chambre sociale interprète les articles L. 8222-2, 3°, et L. 8222-5, alinéas 1 et 2, du code du travail, en ce sens qu'il appartient à l'entreprise utilisatrice, informée de l'intervention de salariés, employés par une entreprise de travail temporaire, en situation irrégulière au regard des formalités mentionnées aux articles L. 8221-3 et L. 8221-5 de ce code, d'enjoindre aussitôt à celle-ci de faire cesser sans délai cette situation et que, à défaut, elle est tenue solidairement avec l'entreprise de travail temporaire au paiement des indemnités pour travail dissimulé.

Doctrine :

- C. Berlaud, « Impossible d'échapper au droit social de l'Union par l'emploi de travailleurs intérimaires », *Gaz. Pal.* 2020, n° 42, p. 44
- L. Driguez, « Détachement de travailleurs : extensions et limites de la portée des certificats A1 », *SSL* 2020, n° 1933
- J. Icard, « Les effets du retrait d'un certificat de détachement pour l'entreprise utilisatrice de salariés détachés », *JCP* 2020, éd. S, n° 51-52, 3118
- « Application des règles de conflit de lois en cas de retrait des certificats E101/A1 et engagement de la solidarité financière du donneur d'ordre », *JCP* 2020, éd. S, n° 45, act. 477
- « Retrait des certificats E101 ou A1 », *SSL* 2020, n° 1929

2.1.6. Discrimination

- [Soc., 4 novembre 2020, pourvoi n° 18-15.669](#), FS-P+B, commenté à la LCS

Selon l'article L. 1132-3-3 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui prononce, sur ce fondement, la nullité d'un licenciement, sans constater que le salarié avait relaté ou témoigné de faits susceptibles d'être constitutifs d'un délit ou d'un crime.

Doctrine :

- C. Berlaud, « Pour être protégé en tant que lanceur d'alerte, encore faut-il que l'alerte soit sérieuse », *Gaz. Pal.* 2020, n° 42, p. 45
- B. Bossu, « Quelle protection pour le lanceur d'alerte ? », *JCP* 2020, éd. S, n° 48, 3091
- G. Duchange, « La liberté d'expression des salariés limitée par le statut légal des « lanceurs d'alerte » ? », *Bull. Joly Trav.* 2020, n° 12, p. 21
- L. de Montvalon, « Lanceur d'alerte : pas de protection du salarié en l'absence de faute pénale de l'employeur », *D. act.* 24 novembre 2020

- « Lanceur d'alerte : pas de protection en l'absence de caractérisation d'une faute pénale de l'employeur », *JCP* 2020, éd. E, n° 47, act. 782
- « Un salarié, lanceur d'alerte, ne peut bénéficier du statut de protection antérieur à la loi Sapin 2 sans faute pénale commise par l'employeur », *Actualités du droit* 11 décembre 2020
- [Soc., 16 décembre 2020, pourvoi n° 19-17.648](#), F-P+B, commenté à la LCS

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

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

2.1.7. Obligation de loyauté

- [Soc., 26 février 2020, pourvoi n° 18-10.017](#), FS-P+B, commenté à la LCS

L'exercice d'une activité, pour le compte d'une société non concurrente de celle de l'employeur, pendant un arrêt de travail provoqué par la maladie ne constitue pas en lui-même un manquement à l'obligation de loyauté qui subsiste pendant la durée de cet arrêt. Dans un tel cas, pour fonder un licenciement, l'acte commis par un salarié durant la suspension du contrat de travail doit causer préjudice à l'employeur ou à l'entreprise.

Ce préjudice ne saurait résulter du seul paiement par l'employeur, en conséquence de l'arrêt de travail, des indemnités complémentaires aux allocations journalières.

Doctrine :

- O. Atlan, « Maladie : le manquement d'un salarié à son obligation de loyauté est apprécié de manière stricte », *Dictionnaire permanent social*, 4 mars 2020
- C. E. Bucher, « Obligation de loyauté du salarié et exercice d'une activité pour le compte d'une société non concurrente pendant un arrêt de travail », *AJ contrat* 2020, p. 299
- J. Ph. Lhernould, « A propos d'une salariée qui profite d'un arrêt de travail pour tenir boutique », *Jurisprudence Sociale Lamy*, n° 496-497, 5 mai 2020
- L. Malfettes, « Exercer une activité non-concurrente pendant un arrêt maladie », *Dalloz actualité* 25 mars 2020
- « Activité pendant un arrêt de travail pour maladie et manquement à l'obligation de loyauté », *JCP S* n° 10, 10 mars 2020, act. 111
- « Travailler durant un arrêt maladie ne cause pas nécessairement un préjudice à l'employeur », *Liaisons sociales Quotidien- L'actualité*, n° 18019, 12 mars 2020

- [Soc., 23 septembre 2020, pourvoi n° 19-15.313](#), FS-P+B

Une cour d'appel, qui a relevé qu'un salarié avait constitué une société concurrente de celle de son employeur, immatriculée pendant le cours du préavis, mais dont l'exploitation n'avait débuté que postérieurement à la rupture de celui-ci, alors que le salarié n'était plus tenu d'aucune obligation envers son ancien employeur, en a exactement déduit qu'aucun manquement à l'obligation de loyauté n'était caractérisé.

Doctrine :

- B. Bossu, « Obligation de loyauté et préparation d'une activité concurrente », *JCP S* n° 43, 27 octobre 2020, 3053.
- W. Fraisse, « Respect de l'obligation de loyauté du salarié en cas de création d'une entreprise concurrente durant le préavis », *Daloz actualité*, 12 octobre 2020.

2.1.8. Pouvoir disciplinaire

- [Soc., 25 mars 2020, pourvoi n° 18-11.433](#), FS-P+B, commenté à la LCS

Lorsque le salarié refuse une mesure disciplinaire emportant une modification de son contrat de travail, notifiée après un entretien préalable, l'employeur qui y substitue une sanction disciplinaire, autre qu'un licenciement, n'est pas tenu de convoquer l'intéressé à un nouvel entretien préalable.

Doctrine :

- P. Adam, « Sanctions, rétrogradation et discrimination », *RDT 2020*, p.337- F. Bergeron-Canut, « Transfert du contrat de travail d'un salarié protégé : conditions d'application de l'accord mis en cause relatif aux institutions représentatives du personnel », *Bull. Joly travail* 2020, n° 05, p. 40
- C. Berlaud, « Transfert d'activité, représentation du personnel et sanction disciplinaire », *Gaz. Pal.* 2020, n° 21, p. 45
- J. Jardonnet, « Pas de nouvel entretien préalable en cas de substitution de sanction disciplinaire », *Daloz actualité*, 22 mai 2020
- J. Icard, « Simplification du formalisme de la modification du contrat de travail pour motif disciplinaire », *Bull. Joly travail* 2020, n° 05, p. 29
- « Sanction substituée à une rétrogradation refusée : sauf licenciement, pas besoin d'un nouvel entretien » *BS Lefebvre*, 06/20, n°373
- « Pas de transfert du mandat de délégué syndical central en l'absence d'établissement multiples », *BS Lefebvre*, 06/20, n°376
- « Non paiement des frais de déplacement d'un représentant du personnel : quelle sanction », *BS Lefebvre*, 06/20, n°378
- « Représentants du personnel – sort des mandats- cessation des mandats », *RJS 2020*, n°284

2.1.9. Harcèlement sexuel

- [Soc., 25 mars 2020, pourvoi n° 18-23.682](#), FS-P+B, commenté à la LCS

La caractérisation de faits de harcèlement sexuel en droit du travail, tels que définis à l'article L. 1153-1, 1°, du code du travail, ne suppose pas l'existence d'un élément intentionnel.

Par conséquent, c'est à bon droit que la cour d'appel a retenu que la décision du juge pénal, qui s'est borné à constater l'absence d'élément intentionnel, ne privait pas le juge civil de la possibilité de caractériser des faits de harcèlement sexuel de la part de l'employeur.

Doctrine :

- M. Beckers, «La lutte contre le harcèlement sexuel au travail : un combat qui se remporte pas à pas », *Droit ouvrier*, 2020, p. 556
 - A. Cerf-Hollender « Autonomie du harcèlement sexuel social et du harcèlement sexuel pénal », *L'Essentiel, Droit de la famille et des personnes*, 1^{er} juin 2020, n° 6, p. 7
 - A. Cerf-Hollender, «Harcèlement sexuel au travail et relaxe au pénal du chef d'entreprise : autonomie du harcèlement sexuel « social » et du harcèlement sexuel « pénal » », *Rev. sc. crim.* 2020, p. 344
 - C. Couëdel, « Harcèlement sexuel et autorité de la chose jugée au pénal », *Dalloz actualité*, 06 mai 2020
 - C. Leborgne-Ingelaere, « Harcèlement - Harcèlement sexuel au travail : absence d'élément intentionnel et autorité de la chose jugée au pénal », *JCPS*, 16 Juin 2020, n° 24, 2048
 - J.-P. Lhernould, « Portée devant le CPH de la décision du juge pénal de relaxe de l'employeur des fins de poursuite de harcèlement sexuel », *JSL*, 8 juin 2020, n° 499
 - V. Orif, « Le juge prud'homal peut caractériser des faits de harcèlement sexuel par l'employeur, même en cas de relaxe par le juge pénal », *Gaz. Pal.*, 21 juill. 2020, n° 27, p. 76
 - « Harcèlement sexuel : une relaxe au pénal n'exclut pas d'office sa reconnaissance aux prud'hommes », *Liaisons sociales Quotidien*, 8 juin 2020, L'actualité, n° 18075
 - « Protection contre le harcèlement sexuel - action civile - office du juge », *RJS* 2020, n° 277
- [Soc., 8 juillet 2020, pourvoi n° 18-23.410](#), FS-P+B, commenté à la LCS

Il résulte des dispositions des articles L. 1153-1 et L. 1154-1 du code du travail que pour se prononcer sur l'existence d'un harcèlement sexuel, il appartient au juge d'examiner l'ensemble des éléments présentés par le salarié, en prenant en compte les documents médicaux éventuellement produits, et d'apprécier si les faits matériellement établis, pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement. Dans l'affirmative, il revient au juge d'apprécier si l'employeur prouve que les agissements invoqués ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement. Sous réserve d'exercer son office dans les conditions qui précèdent, le juge apprécie souverainement si le salarié établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement et si l'employeur prouve que les agissements invoqués sont étrangers à tout harcèlement.

Méconnaît cette règle de preuve la cour d'appel qui retient que les éléments produits par la salariée ne laissent pas présumer l'existence d'un harcèlement sexuel, sans prendre en considération, parmi les éléments invoqués par celle-ci, l'avertissement prononcé à l'encontre de son supérieur hiérarchique pour comportement inapproprié vis à vis de sa subordonnée.

Doctrine :

- E. Lebaz, « La juste caractérisation de faits constitutifs de harcèlement sexuel », *Dictionnaire permanent social*, 31/08/2020.
- C. Leborgne-Ingelaere, « Harcèlement au travail : l'office du juge », *JCP S* n° 31-35, 4 août 2020, 2097.
- J. Ph. Lhernould, « Harcèlement sexuel : précisions sur le régime probatoire et le contrôle exercé par la Cour de cassation », *Jurisprudence Sociale Lamy*, n° 505, 12 octobre 2020.
- C. Pietralunga, « Interdiction des agissements de harcèlement sexuel et obligation de prévention des risques professionnels ne se confondent pas », *Actualités du droit*, 22 juillet 2020.
- C. Touffait, « Harcèlement sexuel : précisions sur le contrôle opéré par la Cour de cassation », *Dictionnaire permanent sécurité et conditions de travail*, 22/07/2020
- « Les cahiers Lamy du CSE », n° 207, 1^{er} octobre 2020.

- [Soc., 8 juillet 2020, pourvoi n° 18-24.320](#), FS-P+B

Sommaire n° 1

Il résulte des dispositions des articles L. 1153-1 et L. 1154-1 du code du travail que pour se prononcer sur l'existence d'un harcèlement sexuel, il appartient au juge d'examiner l'ensemble des éléments présentés par le salarié, en prenant en compte les documents médicaux éventuellement produits, et d'apprécier si les faits matériellement établis, pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement. Dans l'affirmative, il revient au juge d'apprécier si l'employeur prouve que les agissements invoqués ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

Sous réserve d'exercer son office dans les conditions qui précèdent, le juge apprécie souverainement si le salarié établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement et si l'employeur prouve que les agissements invoqués sont étrangers à tout harcèlement.

Sommaire n° 2

L'obligation de prévention des risques professionnels, qui résulte de l'article L. 4121-1 du code du travail dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2017-1389 du 22 septembre 2017 et de l'article L. 4121-2 du même code dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, est distincte de la prohibition des agissements de harcèlement moral instituée par l'article L. 1152-1 du code du travail et des agissements de harcèlement sexuel instituée par l'article L. 1153-1 du même code et ne se confond pas avec elle.

Dès lors, doit être cassé l'arrêt de la cour d'appel qui, pour débouter le salarié de sa demande de dommages-intérêts pour manquement à l'obligation de sécurité, retient que l'existence de faits permettant de présumer l'existence du harcèlement sexuel et l'existence de faits qui, pris dans leur ensemble, seraient de nature à faire présumer l'existence d'un harcèlement moral n'étant pas établies, il n'y a pas lieu d'examiner si un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité est à l'origine de ce harcèlement sexuel et moral invoqué.

Doctrine :

- A. Casado, « L'obligation de prévention des risques professionnels ne se confond pas avec la prohibition des harcèlements », *Bull. Joly travail* 2020, n° 10, p. 34
- C. Leborgne-Ingelaere, « Harcèlement au travail : l'office du juge », *JCP* 2020 éd. S, n° 31-35, 2097
- C. Pietralunga, « Interdiction des agissements de harcèlement sexuel et obligation de prévention des risques professionnels ne se confondent pas », *Actualité du droit* 22 juillet 2020
- G. Pignarre, « Prévention des risques professionnels et prévention des agissements pour faits de harcèlements », *Rev. dr. tr.* 2020, p. 687
- P. Prépin, « Harcèlement sexuel et obligation de prévention se côtoient mais ne se confondent pas », *JSL* 2020, n° 505
- S. Vernac et Y. Ferkane, « Droit du travail », *D.* 2020, p. 2312
- « Obligation de sécurité de résultat et harcèlement », *JCP* 2020 éd. S, n° 29, act. 308
- « Obligation de sécurité de l'employeur », *CLCSE* 2020, n° 207
- « L'employeur engage sa responsabilité même si le harcèlement sexuel n'est pas reconnu », *Liaisons sociales Quotidien – L'actualité* 2020, n° 18124

2.1.10. Statuts particuliers

- [Soc., 25 mars 2020, pourvoi n° 18-21.380](#), FS-P+B

En application de l'article R. 914-77 du code de l'éducation dans sa rédaction applicable, le chef d'établissement d'un établissement d'enseignement privé catholique ayant passé un contrat avec l'Etat, aux fins de respecter le caractère propre des établissements de l'enseignement privé, peut déléguer à une commission telle que celle chargée de donner l'accord collégial prévu par l'accord du 10 février 2006 sur l'organisation de l'emploi dans l'enseignement catholique du premier degré, le soin d'émettre l'avis sur la candidature d'un lauréat à la commission consultative mixte instaurée par l'article R. 914-4 du code de l'éducation dans sa rédaction applicable.

Doctrine :

- C. Berlaud, « Refus d'agrément pour enseigner dans l'établissement d'enseignement sous contrat avec l'Etat », *Gaz. Pal.* 2020, n° 23, p. 36
- D.J.-P., « Recrutement dans l'enseignement catholique : le chef d'établissement peut déléguer à une commission le soin d'émettre un avis sur une candidature », *JSL* 2020, n° 499
- « Enseignement (catholique) : organisation de l'année de stage », *Recueil Dalloz* 2020, p.768
- « Agent public – maître de l'enseignement privé sous contrat - recrutement », *RJS* 2020, n° 319

2.2. DURÉE DU TRAVAIL ET RÉMUNÉRATION

2.2.1. Heures supplémentaires

- [Soc., 18 mars 2020, pourvoi n° 18-10.919](#), FP-P+B+R+I

Il résulte des dispositions des articles L. 3171-2, alinéa 1er, L. 3171-3, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, et L. 3171-4 du code du travail, qu'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.

Note explicative :

Cette décision est relative à la preuve des heures supplémentaires, lesquelles, on le sait, font l'objet d'un abondant contentieux.

Le code du travail institue à l'article L. 3171-4 un régime de preuve partagée entre l'employeur et le salarié des heures du travail effectuées. Les obligations de l'employeur, relatives au décompte du temps de travail, sont quant à elles prévues par les articles L. 3171-2 et L. 3171-3 du même code.

Depuis un arrêt du 25 février 2004 (Soc., 25 février 2004, pourvoi n° 01-45.441, Bull. 2004, V, n° 62), la Cour de cassation juge que si la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties et que l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, il appartient cependant à ce dernier de fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande.

Elle a par la suite précisé, par un arrêt du 24 novembre 2010 (Soc., 24 novembre 2010, pourvoi n° 09-40.928, Bull. 2010, V, n° 266), qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié d'étayer sa demande par la production d'éléments suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments. Il s'agissait alors de souligner que parce que le préalable pèse sur le salarié et que la charge de la preuve est partagée, le salarié n'a pas à apporter des éléments de preuve mais seulement des éléments factuels, pouvant être établis unilatéralement par ses soins, mais revêtant un minimum de précision afin que l'employeur, qui assure le contrôle des heures de travail accomplies, puisse y répondre utilement.

Dans la continuité de cette jurisprudence, la chambre sociale a ainsi jugé que constituaient des éléments suffisamment précis, notamment, des décomptes d'heures (Soc., 3 juillet 2013, pourvoi n° 12-17.594 ; Soc., 24 mai 2018, pourvoi n° 17-14.490), des relevés de temps quotidiens (Soc., 19 juin 2013, pourvoi n° 11.27-709), un tableau (Soc., 22 mars 2012, pourvoi n° 11-14.466), ou encore des fiches de saisie informatique enregistrées sur l'intranet de l'employeur contenant le décompte journalier des heures travaillées (Soc., 24 janvier 2018, pourvoi n° 16-23.743).

Il a été également jugé que peu importait que les tableaux produits par le salarié aient été établis durant la procédure prud'homale ou « a posteriori » (Soc., 12 avril 2012, pourvoi n° 10-28.090 ; Soc., 29 janvier 2014, pourvoi n° 12-24.858).

Depuis lors, la Cour de justice de l'Union européenne, saisie d'un litige collectif portant sur l'enregistrement du temps de travail journalier et des éventuelles heures supplémentaires réalisées, est venue affirmer, dans un arrêt du 14 mai 2019 (C-55/18), que « les articles 3, 5 et 6 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, lus à la lumière de l'article 31, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ainsi que de l'article 4, paragraphe 1, de l'article 11, paragraphe 3, et de l'article 16, paragraphe 3, de la directive 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation d'un État membre qui, selon l'interprétation qui en est donnée par la jurisprudence nationale, n'impose pas aux employeurs l'obligation d'établir un système permettant de mesurer la durée du temps de travail journalier effectué par chaque travailleur ».

Dans les motifs de son arrêt, la Cour de justice précise que :

- contrairement à un système mesurant la durée du temps de travail journalier effectué, les moyens de preuve pouvant être produits par le travailleur, tels que, notamment, des témoignages ou des courriers électroniques, afin de fournir l'indice d'une violation de ses droits et entraîner ainsi un renversement de la charge de la preuve, ne permettent pas d'établir de manière objective et fiable le nombre d'heures de travail quotidien et hebdomadaire effectuées par le travailleur, compte tenu de sa situation de faiblesse dans la relation de travail (points 53 à 56) ;

- afin d'assurer l'effet utile des droits prévus par la directive 2003/88 et du droit fondamental de chaque travailleur à une limitation de la durée maximale de travail et à des périodes de repos journalières et hebdomadaires consacré à l'article 31, paragraphe 2, de la Charte, les Etats membres

doivent imposer aux employeurs l'obligation de mettre en place un système objectif, fiable et accessible permettant de mesurer la durée du temps de travail journalier effectué par chaque travailleur, avec toutefois une marge d'appréciation dans la mise en œuvre concrète de cette obligation pour tenir compte des particularités propres à chaque secteur d'activité concerné et des spécificités de certaines entreprises (points 60 à 63).

Prenant en compte cette décision, la chambre sociale décide, sans modifier l'ordre des étapes de la règle probatoire, puisque, conformément à l'article 6 du code de procédure civile, tout demandeur en justice doit rapporter des éléments au soutien de ses prétentions, d'abandonner la notion d'étalement, pouvant être source de confusion avec celle de preuve, en y substituant l'expression de présentation par le salarié d'éléments à l'appui de sa demande. La chambre sociale rappelle que ces éléments doivent être suffisamment précis quant aux heures non rémunérées que le salarié prétend avoir accomplies afin de permettre à l'employeur d'y répondre utilement en produisant ses propres éléments, en mettant l'accent en parallèle sur les obligations pesant sur ce dernier quant au contrôle des heures de travail effectuées. Il est enfin rappelé que, lorsqu'ils retiennent l'existence d'heures supplémentaires, les juges du fond évaluent souverainement, sans être tenus de préciser le détail de leur calcul, l'importance de celles-ci et les créances salariales s'y rapportant (Soc., 4 décembre 2013, pourvoi n° 12-22.344, Bull. 2013, V, n° 299).

Par l'arrêt commenté, la Cour de cassation entend souligner que les juges du fond doivent apprécier les éléments produits par le salarié à l'appui de sa demande au regard de ceux produits par l'employeur et ce afin que les juges, dès lors que le salarié a produit des éléments factuels revêtant un minimum de précision, se livrent à une pesée des éléments de preuve produits par l'une et l'autre des parties, ce qui est en définitive la finalité du régime de preuve partagée.

C'est précisément pour avoir fait porter son analyse sur les seules pièces produites en l'espèce par le salarié, qui versait aux débats des décomptes d'heures qu'il prétendait avoir réalisées, aboutissant ainsi à faire peser la charge de la preuve des heures supplémentaires exclusivement sur celui-ci, que l'arrêt de la cour d'appel est censuré.

La chambre sociale marque ainsi sa volonté de contrôler le respect par les juges du fond du mécanisme probatoire propre aux heures supplémentaires.

Doctrine :

- D. Baugard, « Preuve des heures de travail : changement terminologique ou évolution substantielle? », *SSL*, 4 mai 2020, n° 1906
- C. Berlaud « Preuve des heures supplémentaires : l'étendue du contrôle de la Cour de cassation », *Gaz. Pal.*, 5 mai 2020, n° 17, p. 41
- M. Hautefort, « Preuve des heures supplémentaires : les juges du fond recadrés », *JSL*, 8 juin 2020, n° 499
- J.-Y. Frouin, « Le régime de la preuve des heures supplémentaires (évolution de jurisprudence) », *JCPS*, 2 juin 2020, n° 22, 2036
- J. Icard, « Précisions sur la charge de la preuve des heures de travail », *Bull. Joly Travail*, 1^{er} mai 2020, n° 5, p. 28
- G. Mégret, « Preuve des heures supplémentaires : à l'écoute de la CJUE, la Cour de cassation précise sa jurisprudence », *Gaz. Pal.*, 2 juin 2020, n° 20, p. 78
- S. Misiraca, « Vers un déplacement du fardeau de la preuve des heures de travail », *Droit ouvrier* 2020, p. 663
- M. Véricel, « Clarification du régime de l'aménagement de la charge de la preuve en matière d'heures supplémentaires », *RDT*, 2020, p. 552
- S. Vernac, Y. Ferkane, « Droit du travail avril 2019 - mars 2020 », *Recueil Dalloz* 2020, p.1136

- « Contrôle - preuve des heures effectuées - 1° charge de la preuve - 2° évaluation par le juge du nombre d'heures effectuées », *RJS* 2020, n° 293
 - « Heures supplémentaires : régime de preuve partagée et office du juge », *JCPS*, 7 avril 2020, n° 14, act. 146
 - « La preuve des heures supplémentaires ne peut reposer sur le seul salarié », *Liaisons sociales Quotidien*, 30 mars 2020, L'actualité, n° 18031
 - « Heures supplémentaires : charge et modalités de la preuve », *Recueil Dalloz*, 2020, p. 1740
 - « Durée du travail-contrôle-preuve des heures effectuées », *RJS* 2020, n° 470
- [Soc., 8 juillet 2020, pourvoi n° 17-10.622](#), FS-P+B, commenté à la LCS

Sommaire n° 1

Si les dispositions du code du travail relatives à la durée du travail ne sont pas applicables aux employés de maison qui travaillent au domicile privé de leur employeur et sont soumis à la convention collective nationale des salariés du particulier employeur du 24 novembre 1999, il n'en va pas de même de celles de l'article L. 3171-4 du code du travail relatives à la preuve de l'existence ou du nombre des heures effectuées.

Doit en conséquence être approuvée une cour d'appel qui a fait ressortir que la demande du salarié était fondée sur des éléments suffisamment précis quant aux heures qu'il prétendait avoir accomplies, afin de permettre à l'employeur, qui assure le contrôle des heures de travail effectuées, d'y répondre en produisant ses propres éléments.

Consécutivement, elle a souverainement évalué les créances salariales se rapportant aux heures supplémentaires et de nuit effectuées au-delà de l'horaire hebdomadaire de 40 heures de travail effectif, ainsi qu'aux congés payés afférents.

Sommaire n° 2

Il résulte de la combinaison des articles L. 3121-11 et L. 7221-2 du code du travail que les dispositions de ce code relatives à la durée du travail et au repos compensateur ne sont pas applicables aux employés de maison qui travaillent au domicile privé de leur employeur et sont soumis à la convention collective nationale des salariés du particulier employeur du 24 novembre 1999.

Encourt en conséquence la cassation l'arrêt qui, pour condamner l'employeur à payer à son employé de maison une indemnité pour repos compensateur, applique les dispositions légales et réglementaires du code du travail relatives au contingent annuel de 220 heures supplémentaires.

Doctrine :

- T. Lahalle, « Temps de travail des employés de maison : règles applicables et preuve », *JCP S* n° 36, 8 septembre 2020, 3002.

2.2.2. Jours de modulation

- [Soc., 29 janvier 2020, pourvoi n° 18-13.604](#), FS-P+B

Les jours de modulation prévus dans le cadre d'une organisation du travail par cycle, qui visent à répartir des heures de travail au sein d'un même cycle, n'ont pas la même nature que les jours de réduction du temps de travail, qui constituent la contrepartie d'un travail supérieur à la durée légale hebdomadaire de travail de 35 heures.

Il en résulte qu'en cas de décompte des jours de congés en jours ouvrables, lorsque le dernier jour de congés correspond à un jour de modulation, ce dernier doit être comptabilisé comme jour de congé payé.

Doctrine :

- M. Morand, « Appréciation des modalités de décompte des congés payés dans le cadre d'une organisation de travail par cycle », *JCPS* n° 10, 10 mars 2020, 1062.
- G. Vachet, « Décompte des jours de congés en cas d'organisation du travail par cycles », *JCPE* n° 14, 2 avril 2020, 1157.
- « Aménagement du temps de travail – modulation – congés payés », *RJS* 2020, n° 185

2.2.3. Forfait annuel en jours

- [Soc., 30 septembre 2020, pourvoi n° 18-25.583](#), FS-P+B

L'article 2, 4, de l'accord du 5 mars 2013 relatif aux salaires minimaux garantis pour l'année 2013, l'article 2, IV, de l'accord du 22 janvier 2014 relatif aux salaires minimaux pour l'année 2014, l'article 2, IV, de l'accord du 27 janvier 2015 relatif aux salaires annuels minimaux pour l'année 2015, attachés à la convention collective nationale des ingénieurs et cadres de la métallurgie du 13 mars 1972, intitulés barème pour un forfait en jours sur l'année, déterminent le barème des appointements minimaux annuels garantis pour l'année concernée, base 218 jours, pour les ingénieurs et cadres à temps complet quel que soit le nombre de jours sur l'année prévu par le contrat de travail. Le dernier alinéa de chacun de ces textes dispose qu'à moins que l'ingénieur ou cadre ne soit employé à temps complet quel que soit le nombre de jours stipulé au contrat de travail, le barème ci-dessus fixant des garanties annuelles d'appointements minimaux pour le nombre annuel de 218 jours de travail effectif, les valeurs dudit barème seront adaptées en fonction du nombre de jours ou de demi-jours de travail effectif, prévu par le contrat de travail de l'ingénieur ou cadre.

Il en résulte, nonobstant la référence faite improprement par ces dispositions conventionnelles à un engagement à temps complet, que, sauf dispositions contraires dans le contrat de travail, lorsque la convention annuelle de forfait en jours mentionne un nombre de jours travaillés inférieur à 218, le montant du minimum salarial conventionnellement garanti doit, pour chaque coefficient, être calculé en rapportant le montant du minimum conventionnel calculé sur une base de 218 jours, au nombre de jours de travail effectif stipulé dans le contrat de travail.

Doit être cassé, l'arrêt qui accorde un rappel de salaire en retenant qu'il n'était pas contesté que le salarié était engagé à temps complet alors qu'il ressortait de ses constatations que le salarié avait été soumis à un forfait annuel de 207 jours de travail, en sorte que la cour d'appel aurait dû, pour déterminer le montant du salaire minimum garanti, rapporter le minimum conventionnel prévu pour 218 jours de travail effectif au nombre de jours de travail effectif prévus par le contrat de travail.

Doctrine :

- O. Atlan, « Forfait-jours inférieur à 218 jours : le salaire minimum conventionnel doit être proratisé », *Dictionnaire permanent social*, 4 novembre 2020.
- « Montant du salaire – minimum conventionnel – salariés au forfait jours », *Revue de Jurisprudence Sociale* 2020, n° 589.

2.2.4. Temps partiel

- [Soc., 8 juillet 2020, pourvoi n° 18-21.584](#), FS-P+B, commenté à la LCS

Il résulte de la combinaison des articles L. 3123-14 et L. 7221-2 du code du travail que les dispositions de ce code relatives à la durée du travail et au travail à temps partiel ne sont pas applicables aux employés de maison qui travaillent au domicile privé de leur employeur et sont soumis à la convention collective nationale des salariés du particulier employeur du 24 novembre 1999.

Encourt en conséquence la cassation l'arrêt qui, pour requalifier un contrat de travail à temps partiel en contrat à temps complet et condamner l'employeur à payer un rappel de salaire, à compter de la première irrégularité, retient que la durée du travail a été portée temporairement au niveau de la durée légale, alors, d'une part, qu'un employé de maison travaillant au domicile privé de son employeur ne peut prétendre à un rappel de salaire au titre de la requalification de son contrat de travail à temps partiel en contrat à temps complet et, d'autre part, qu'il résultait de ses constatations que les heures de travail accomplies par la salariée avaient été rémunérées.

Doctrine :

- T. Lahalle, « Temps de travail de l'employé de maison : de l'applicabilité des dispositions légales sur la durée du travail et le travail à temps partiel », *JCPS* n° 36, 8 septembre 2020, 3003
- D.J.-P., « Un employé de maison travaillant au domicile de son employeur ne peut prétendre à un rappel de salaire pour requalification d'un temps partiel en temps complet », *JSL*, 28 septembre 2020, n° 504
- « Employé de maison - durée du travail - dispositions applicables », *RJS* 2020, n° 509

- [Soc., 9 décembre 2020, pourvoi n° 19-16.138](#), FS-P+B, commenté à la LCS

Selon les articles L. 3121-10 et L. 3123-1 du code du travail dans leur version antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, un salarié dont la durée du travail est inférieure à trente-cinq heures par semaine civile ou, si elle est inférieure, à la durée fixée conventionnellement par la branche ou l'entreprise ou à la durée du travail applicable dans l'établissement, est un salarié à temps partiel.

Il résulte de ces textes, interprétés à la lumière de la clause 3 de l'accord-cadre sur le travail à temps partiel du 6 juin 1997 mis en œuvre par la directive 97/81/CE du Conseil du 15 décembre 1997 concernant l'accord-cadre sur le travail à temps partiel, qu'est travailleur à temps partiel, un salarié dont la durée normale de travail, calculée sur une base hebdomadaire ou en moyenne sur une période d'emploi pouvant aller jusqu'à un an, est inférieure à celle d'un travailleur à temps plein comparable. A cet égard, est considéré comme un travailleur à temps plein comparable, un salarié à temps plein du même établissement ayant le même type de contrat ou de relation de travail, occupant un travail ou un emploi identique ou similaire. Cette comparaison peut prendre en compte d'autres considérations telles que l'ancienneté et les qualifications ou les compétences. En l'absence d'un travailleur à temps plein comparable dans le même établissement, la comparaison s'effectue alors par référence à la convention collective applicable ou, en l'absence de convention collective applicable, conformément à la législation et aux conventions collectives ou aux pratiques nationales.

Il en découle que la qualification de travail à temps partiel et le formalisme afférents ne sont pas liés à la durée du contrat de travail, mais s'apprécient au regard de la durée de travail du salarié concerné.

Doctrine :

- M. Morand, « Durée du travail-Contrats courts et temps partiel », *JCP* 2021, éd. S, n° 4, p. 1020
- « Un contrat de travail d'une durée inférieure à la semaine peut être à temps partiel », *Actualités Navis*, Fil d'info du module paie, 22 janvier 2021
- « Un contrat de travail d'une durée inférieure à la semaine peut être à temps partiel », *Actualités Navis*, Fil d'info du module paie, 22 janvier 2021
- « Un contrat de travail d'une durée inférieure à la semaine peut être à temps partiel », *FRS*, 1/21, p. 19
- « Temps partiel – champ d'application de la réglementation -qualification de travail à temps partiel », *RJS* 2020, n°91

- [Soc., 9 décembre 2020, pourvoi n° 19-20.319](#), FS-P+B, commenté à la LCS

Selon les articles L. 3121-10 et L. 3123-1 du code du travail dans leur version antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, un salarié dont la durée du travail est inférieure à trente-cinq heures par semaine civile ou, si elle est inférieure, à la durée fixée conventionnellement par la branche ou l'entreprise ou à la durée du travail applicable dans l'établissement, est un salarié à temps partiel.

L'article L.3123-14 du code du travail dans sa version antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 prévoit que le contrat écrit du salarié à temps partiel doit mentionner la durée hebdomadaire ou, le cas échéant, mensuelle prévue et la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois.

Il en résulte, à la lumière de la clause 3 de l'accord-cadre sur le travail à temps partiel du 6 juin 1997 mis en œuvre par la directive 97/81/CE du Conseil du 15 décembre 1997 concernant l'accord-cadre sur le travail à temps partiel, qu'est travailleur à temps partiel, un salarié dont la durée normale de travail, calculée sur une base hebdomadaire ou en moyenne sur une période d'emploi pouvant aller jusqu'à un an, est inférieure à celle d'un travailleur à temps plein comparable. A cet égard, est considéré comme un travailleur à temps plein comparable, un salarié à temps plein du même établissement ayant le même type de contrat ou de relation de travail, occupant un travail ou un emploi identique ou similaire. Cette comparaison peut prendre en compte d'autres considérations telles que l'ancienneté et les qualifications ou les compétences. En l'absence d'un travailleur à temps plein comparable dans le même établissement, la comparaison s'effectue alors par référence à la convention collective applicable ou, en l'absence de convention collective applicable, conformément à la législation et aux conventions collectives ou aux pratiques nationales.

Il en découle que la qualification de travail à temps partiel et le formalisme afférent ne sont pas liés à la durée du contrat de travail, mais s'apprécient au regard de la durée de travail du salarié concerné.

Doit être cassé l'arrêt qui, pour débouter le salarié de sa demande de requalification des contrats de travail à temps partiel en contrat de travail à temps complet, retient que les dispositions de l'article L.3123-14 du code du travail qui portent sur la durée et la répartition du travail et qui se réfèrent à des durées hebdomadaires ou mensuelles ne s'appliquent pas aux contrats de travail d'une durée inférieure à une semaine.

Doctrine :

- C. Berlaud, « Notion de contrat de travail à temps partiel », *Gaz. Pal.*, 19 janvier 2021, n° 3, p. 41
- M. Morand, « Durée du travail-Contrats courts et temps partiel », *JCP* 2021, éd. S, n° 4, p. 1020
- « Temps partiel : la qualification de travail à temps partiel n'est pas liée à la durée du contrat mais à la durée de travail », *Liaisons sociales Quotidien* 2020, dossier jurisprudence hebdo n° 232/2020
- « Un contrat de travail d'une durée inférieure à la semaine peut être à temps partiel », *Actualités Navis*, Fil d'info du module paie, 22 janvier 2021

2.2.5. Travail intermittent

- [Soc., 3 juin 2020, pourvoi n° 18-24.945](#), FS-P+B, commenté à la LCS

Le défaut de mention, dans le contrat de travail d'un salarié engagé en qualité de chargé d'enquête intermittent à garantie annuelle, du délai de prévenance de trois jours ouvrables prévu par les dispositions de l'article 3 de l'annexe 4-2 de l'annexe enquêteurs du 16 décembre 1999 attachée à la convention collective nationale des bureaux d'étude techniques, des cabinets d'ingénieurs-conseils et des sociétés de conseils du 15 décembre 1987, crée une présomption simple de travail à temps complet que l'employeur peut renverser en rapportant la preuve que le salarié n'avait pas à se tenir en permanence à sa disposition.

Doctrine :

- C. Berlaud, « Convention Syntec : le travail à temps complet est une présomption simple », *Gaz. Pal.* 2020, n° 26, p. 40
- F. Bousez, « Requalification du contrat intermittent : présomption simple ou irréfragable de contrat de travail à temps complet ? », *JCP* 2020, éd. S, n° 30, p. 2091
- D.J.-P., « Omission dans le contrat de travail du délai de prévenance lorsque les périodes travaillées ne peuvent être définies : pas de requalification automatique en CDI à temps plein », *JSL* 2020, n° 504

- « Travail intermittent (périodes de travail) : mention du délai de prévenance », *Recueil Dalloz* 2020, p.1232
- « Travail intermittent – contrat de travail -mentions », *RJS* 2020, n°386
- « Sans délai de prévenance dans le contrat, le travail intermittent est présumé à temps complet », *BS Lefebvre*, 07/20, n°437

- [Soc., 30 septembre 2020, pourvoi n° 18-24.909](#), FS-P+B

Sommaire n° 1 :

Selon l'article L. 3123-33 du code du travail dans sa réaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, le contrat de travail intermittent est un contrat écrit qui comporte notamment la durée annuelle minimale de travail du salarié, les périodes de travail, la répartition des heures de travail à l'intérieur de ces périodes. Il en résulte que les dispositions de l'article L. 3123-14 du code du travail dans sa réaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, qui prévoient que le contrat de travail à temps partiel précise la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue ainsi que la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois, ne sont pas applicables au contrat de travail intermittent.

Doit être cassé l'arrêt qui requalifie un contrat de travail intermittent en contrat de travail à temps complet et alloue un rappel de salaire en conséquence, aux motifs que le contrat de travail ne détermine ni le temps de travail hebdomadaire ou mensuel, ni la répartition du temps de travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois et que l'employeur ne rapporte pas la preuve qu'il s'agissait d'un emploi défini par la durée exacte mensuelle ou hebdomadaire convenue avec répartition du temps de travail entre les jours de la semaine et les semaines du mois et que le salarié n'était pas placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et qu'il n'était pas tenu de se tenir constamment à la disposition de l'employeur.

Sommaire n° 2 :

Les contrats de travail de travail intermittent des chargés d'enquête intermittents à garantie annuelle conclus en application de l'annexe enquêteurs du 16 décembre 1991 à la convention collective nationale des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs-conseils et des sociétés de conseil du 15 décembre 1987, qui comporte des mesures d'adaptations prévues par l'annexe 4-2 maintenues en vigueur par l'article 43 de la loi n° 93-1313 du 20 décembre 1993, n'ont pas à mentionner les périodes travaillées.

Doit être cassé l'arrêt qui requalifie le contrat de travail intermittent d'un salarié chargé d'enquête intermittent à garantie annuelle au motif qu'en violation des dispositions de l'article L. 3123-33 du code du travail, le contrat de travail ne précise pas les périodes de travail et les périodes de suspension d'activité.

2.2.6. Travail dominical

- [Soc., 3 juin 2020, pourvoi n° 18-18.836](#), FS-P+B

Selon l'article 7.01, alinéa 4, de la convention collective nationale des entreprises de prévention et de sécurité du 15 février 1985 étendue, relatif au travail les dimanches et les jours fériés, en raison du caractère spécifique de la sécurité et de la continuité de ses obligations, les parties reconnaissent la nécessité d'assurer un service de jour comme de nuit, quels que soient les jours de la semaine. Les repos hebdomadaires des salariés à temps plein sont organisés de façon à laisser deux dimanches de repos par mois, en moyenne sur une période de trois mois, les dimanches étant accolés soit à un samedi, soit à un lundi de repos.

Il s'ensuit qu'en application de ces dispositions conventionnelles dérogatoires au repos dominical, le repos hebdomadaire dont bénéficie le salarié doit être apprécié sur une période de trois mois, sans qu'il en résulte l'existence d'un contingent annuel de dimanches de repos.

Doctrine :

- C. Berlaud, « Régime du repos hebdomadaire dans les entreprises de sécurité », *Gaz. Pal.* 2020, n° 26, p. 42
- « Le repos hebdomadaire doit être apprécié sur une période de 3 mois et la convention collective ne prévoit pas de contingent annuel de dimanches de repos », *JSL* 2020, n° 502, p. 30
- « Travail effectif - pause - qualification », *RJS* 2020, 348
- « Le port imposé d'un uniforme ne disqualifie pas un temps de pause au profit de la qualification de temps de travail effectif », *Liaisons sociales Quotidien* 2020, n° 118/2020

2.2.7. Temps de pause

- [Soc., 3 juin 2020, pourvoi n° 18-16.810](#), FS-P+B

Il résulte l'article 10, § 1, du décret n° 2000-118 du 14 février 2000 relatif à la durée du travail dans les entreprises de transport public urbain de voyageurs, concernant le régime des temps de pause des personnels roulants, que la coupure d'une durée de vingt minutes prévue pour les salariés dont le temps de travail quotidien est supérieur à six heures peut être fractionnée en plusieurs périodes d'inactivité dès lors que ces périodes sont d'une durée minimale de cinq minutes.

Doit en conséquence être cassé l'arrêt qui retient que les cinq minutes consécutives des différents temps doivent s'additionner sans interruption pour atteindre le seuil de vingt minutes et déclare illicite le système de fractionnement de la pause mis en œuvre par une entreprise de transport urbain de voyageurs pour le personnel roulant.

Doctrine :

- C. Berlaud, « Décompte de la durée du travail dans les transports publics urbains », *Gaz. Pal.* 2020, n° 26, p. 41
- P. Larroque-Daran et S. Hervouet, « Temps de travail dans les entreprises de transport public urbain : licéité des dérogations à certaines dispositions d'ordre public », *JCP* 2020 éd. S, n° 27, 2069
- « Entreprises de transport public urbain de voyageurs : la coupure de 20 minutes peut être fractionnée », *JSL* 2020, n° 504

2.2.8. Congés

- [Soc., 8 juillet 2020, pourvoi n° 18-21.681](#), FS-P+B

Eu égard à la finalité qu'assigne aux congés payés annuels la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003, les droits à congés reportés ou acquis ont la même nature, de sorte que les règles de fixation de l'ordre des départs en congé annuel s'appliquent aux congés annuels reportés.

Doit en conséquence être approuvée une cour d'appel qui, ayant constaté qu'il résultait des termes de la lettre de licenciement que l'employeur avait entendu contraindre le salarié à prendre, du jour au lendemain, l'intégralité de ses congés payés en retard, en lui imposant sans délai de prévenance de solder l'intégralité de ses congés reportés, a pu en déduire que l'exercice abusif par l'employeur de son pouvoir de direction privait le refus du salarié de caractère fautif.

Doctrine :

- M. Hautefort, « Report des congés : le délai de notification préalable des dates s'applique », *JSL* 2020, n° 505
- J.-P. Lhernould, « Modalités de prise des congés annuels payés reportés », *JCP* 2020, éd. S, n° 31-35, p. 2096
- M. Mercorio, « Directive 2003/88 CE – Finalités des congés payés annuels – Congés annuels reportés – Nature – Fixation de l'ordre des départs en congés annuels reporté – Délai de prévenance – Exercice abusif du pouvoir de direction de l'employeur », *Dr. ouvrier* 2020, n° 869, p. 40
- M. Véricel, « Règles de fixation des départs en congés annuels payés ayant fait l'objet d'un report », *Rev. dr. Trav.* 2020, p. 624
- « Les règles de fixation de l'ordre des départs en congé annuel s'appliquent aux congés annuels reportés », *Actualités*, 20/07/2020
- « Période – report des congés – fixation de l'ordre des départs » *RJS* 2020, n°474
- « L'employeur ne peut pas imposer la prise des congés reportés sans respecter les délais de prévenance », *FRS* 15/20, p. 20

2.2.9. Rémunération

- [Soc., 30 septembre 2020, pourvoi n° 18-18.265](#), FS-P+B

En application des dispositions de l'article L. 1234-8 du code du travail, en l'absence de dispositions conventionnelles contraires, la période de suspension du contrat de travail pour maladie n'entre pas en compte pour la détermination de la durée d'ancienneté exigée pour bénéficier de ces dispositions.

Dès lors, c'est en violation de l'article F.2 de la convention collective nationale de la répartition pharmaceutique du 7 janvier 1992 et de l'article L. 1234-8 du code du travail que la cour d'appel, constatant que la convention collective ne prévoyait pas que les périodes de suspension pour maladie entraînent en compte pour le calcul de l'ancienneté, retient qu'il convient de prendre en compte ces périodes pour le droit à indemnité compensatrice de préavis.

Doctrine :

- O. Atlan, « Préavis : incidence des absences pour maladie dans le calcul de l'ancienneté », *Dictionnaire permanent Social*, 28 octobre 2020.
- « Préavis : l'absence pour maladie n'est en principe pas prise en compte pour calculer l'ancienneté », *Feuille Rapide Social* 20/20, 20/10/2020.

- [Soc., 12 novembre 2020, pourvoi n° 18-23.986](#), FS-P+B

Ne donne pas de base légale à sa décision, au regard du principe d'égalité de traitement et de l'article L. 3221-3 du code du travail, la cour d'appel qui, pour débouter une salariée de ses demandes fondées sur une inégalité de traitement, intègre dans l'assiette de calcul des rémunérations des salariés concernés leurs parts de carried interest sans caractériser en quoi celles-ci constituaient un élément de rémunération versé par l'employeur, en tant que contrepartie du travail fourni, ou un avantage directement ou indirectement payé par l'employeur au salarié, en espèces ou en nature, en raison de l'emploi de dernier.

Doctrine :

- C. Berlaud, « Attribution de parts à l'équipe de gestion et égalité de traitement », *Gaz. Pal.* 2020, n° 44, p. 40

2.2.10. Actionnariat des salariés

- [Soc., 4 novembre 2020, pourvoi n° 18-20.210](#), FS-P+B

Sommaire n° 1

Aux termes de l'article L.3332-1 du code du travail, le plan épargne d'entreprise est un système d'épargne collectif ouvrant aux salariés de l'entreprise la faculté de participer, avec l'aide de celle-ci, à la constitution d'un portefeuille de valeurs mobilières.

Selon l'article R. 3332-3 du code du travail, le règlement du plan précise les modifications du choix de placement initial pouvant intervenir à l'occasion du départ du salarié de l'entreprise.

Il en résulte que la modification du plan réalisée conformément aux règles applicables selon qu'il s'agit d'une décision unilatérale ou d'un accord collectif, s'impose à tous les porteurs de parts, sans qu'il soit besoin de recueillir leur consentement, quelle que soit la date des versements effectués sur leur compte au plan épargne entreprise.

Sommaire n° 2

La seule méconnaissance par l'employeur du délai de mise en oeuvre de la modification du règlement du plan épargne d'entreprise se résout en dommages et intérêts.

Doit en conséquence être approuvé, l'arrêt qui, après avoir constaté que le porteur de part avait été informé le 24 avril 2013, des conditions de réaffectation automatique de son épargne en cas de départ de l'entreprise, telles qu'elles résultaient d'une part de la modification du plan d'épargne initial opérée par avenant du 16 octobre 2007 et d'autre part de la modification du règlement du plan d'épargne d'entreprise intervenue le 24 avril 2013, a retenu que le transfert de ses avoirs du fonds actions vers le fonds monétaire Natixis Avenir qui avait eu lieu ce même jour, alors que l'article 21 du règlement du plan d'épargne d'entreprise prévoyait que les modifications entraient en vigueur trois jours après l'information des porteurs de parts, ne pouvait donner lieu qu'à des dommages et intérêts que l'intéressé ne sollicitait pas.

Doctrine :

- C. Berlaud, « Modalités du transfert vers un fonds de placement de l'épargne salariale », *Gaz. Pal.* 2020, n° 43, p. 51
- J. Kovac et L. Gaudemet-Toulemonde, « PEE : effet obligatoire et opposabilité des modifications apportées au règlement du plan d'épargne salariale », *JCP* 2020, éd. S, n° 50, 3111
- « La modification du plan d'épargne d'entreprise s'impose aux salariés quelle que soit la date des versements effectués sur leur compte », *Liaisons sociales Quotidien* 2020, n° 213

2.3. SANTÉ ET SÉCURITÉ AU TRAVAIL

2.3.1. Protection du salarié malade ou victime d'un accident du travail

- [Soc., 4 mars 2020, pourvoi n° 18-10.719](#), FS-P+B

En application de l'article L. 1226-4 du code du travail, l'employeur est tenu de verser au salarié victime d'une maladie ou d'un accident non professionnel, qui n'est pas reclassé dans l'entreprise à l'issue du délai d'un mois à compter de la date de l'examen de reprise du travail ou qui n'est pas licencié, le salaire correspondant à l'emploi qu'il occupait avant la suspension de son contrat de travail.

Doctrine :

- C. Berlaud , « Salaire dû au salarié licencié pour inaptitude : le fait qu'il ait retrouvé du travail est inopérant », *Gaz. Pal.*, 28 avril 2020, n°16, p. 38
- G. Duchange, « Salarié inapte : le paiement du salaire reste dû même en cas d'obtention d'un nouvel emploi », *Bull. Joly Travail*, 1^{er} avril 2020, n° 4, p. 18
- J.-Y. Frouin, « L'obligation de l'employeur de versement du salaire subsiste-t-elle lorsque le salarié déclaré inapte s'est engagé de sa propre initiative au service d'un autre employeur ? », *JCPS*, 28 avril 2020, n° 17, 2006
- O. Giovenal, « Inaptitude : l'employeur doit reprendre le versement du salaire même en cas d'obtention d'un nouvel emploi », *JSL*, 18 mai 2020, n° 498
- J. Mouly, « Inaptitude du salarié : le salaire reste dû même lorsque le travailleur a retrouvé un nouvel emploi », *Droit social* 2020, p. 567
- H. Nasom-Tissandier, « Inaptitude et reprise d'un emploi avant la rupture du contrat de travail », *JSL*, 5 mai 2020, n° 496-497
- « Inaptitude : la reprise du paiement des salaires s'impose même si le salarié a retrouvé un emploi », *Liaisons sociales Quotidien*, 24 juin 2020, L'actualité, n° 18087
- « Inaptitude physique - situation du salarié en attente de reclassement - reprise du versement du salaire », *RJS* 2020, n° 281

- [Soc., 30 septembre 2020, pourvoi n° 19-11.974](#), FS-P+B+I

Il résulte des articles L. 1226-2 et L. 1226-2-1, alinéas 2 et 3, du code du travail, en leur rédaction issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, que la méconnaissance des dispositions relatives au reclassement du salarié déclaré inapte consécutivement à un accident non professionnel ou une maladie, dont celle imposant à l'employeur de consulter les délégués du personnel, prive le licenciement de cause réelle et sérieuse.

Doctrine :

- F. Champeaux, « La consultation des DP en matière d'inaptitude non professionnelle est une formalité substantielle », *Semaine Sociale Lamy*, n° 1926, 26 octobre 2020.
- D. Chenu, « Etendue et sanction de l'obligation de consulter les représentants du personnel sur le reclassement du salarié dont l'inaptitude est d'origine non-professionnelle après la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 », *JCP E* n°47, 19 novembre 2020, 1490.
- B. Harlé et F. Clouzeau, « Licenciement pour inaptitude d'origine non professionnelle : la sanction du défaut de consultation des représentants du personnel est désormais connue », *JCP S* n° 43, 27 octobre 2020, 3054.
- C. Pietralunga, « Inaptitude non professionnelle : l'absence de consultation du CSE invalide le licenciement », *Actualités du droit Lamyline*, 13 octobre 2020.

- « Inaptitude physique – reclassement- consultation des représentants du personnel », *Revue de Jurisprudence Sociale* 2020, n° 579.

2.3.2. Maternité

- [Soc., 4 mars 2020, pourvoi n° 18-19.189](#), FS-P+B, commenté à la LCS

Ne caractérise pas, par lui-même, l'impossibilité dans laquelle se trouve l'employeur de maintenir le contrat de travail d'une salariée enceinte pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement, le refus par cette salariée de voir appliquer à son contrat de travail les stipulations d'un accord de mobilité interne.

Doctrine :

- O. Atlan, « Une salariée enceinte ne peut pas être licenciée pour avoir refusé un accord de mobilité interne », *Dictionnaire permanent social*, 16 mars 2020
- M. Caro, F. Champereaux, « Les accords de mobilité interne et la protection de la femme enceinte », *Semaine Sociale Lamy*, n° 1901, 30 mars 2020
- M. Hautefort, « La protection de la femme enceinte l'emporte sur l'accord de mobilité », *Jurisprudence sociale Lamy*, n° 496-497, 5 mai 2020
- J. Mouly, « Protection de la salariée enceinte *versus* accord de mobilité interne », *Droit social* 2020, p. 565
- « Protection de la maternité : nullité du licenciement lié au refus d'application d'un accord de mobilité », *Liaisons sociales Quotidien – L'actualité*, n° 18070, 29 mai 2020

- [Soc., 30 septembre 2020, pourvoi n° 19-12.036](#), FS-P+B

L'article L 1225-4-1 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2014-873 du 4 août 2014, qui ne met pas en oeuvre l'article 10 de la directive 92/85 du 19 octobre 1992 concernant la mise en oeuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail, interdit à l'employeur de rompre le contrat de travail d'un salarié pendant les quatre semaines suivant la naissance de l'enfant, sauf s'il justifie d'une faute grave ou de son impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à l'arrivée de l'enfant.

Doctrine :

- O. Atlan, « Le travailleur n'est pas protégé contre les mesures préparatoires au licenciement lors de la naissance de son enfant », *Dictionnaire Permanent Sécurité et conditions de travail – Conditions de travail*, 30 septembre 2020.
- O. Atlan, « Le salarié qui vient d'être père n'est pas protégé contre les mesures préparatoires au licenciement », *Dictionnaire Permanent social – Licenciement et ruptures du contrat*, 30 septembre 2020.
- A.-M. Grivel, « L'homme enceint », *Droit social* 2020, p. 929.
- L. de Montvalon, « Mesures préparatoires du licenciement du père après la naissance de son enfant », *Dalloz actualité*, 5 décembre 2020.
- L. de Montvalon, « Quelle protection contre le licenciement du jeune père après la naissance de son enfant ? », *Revue de droit du travail* 2020, p. 672.
- « Pas de protection du jeune père contre les actes préparatoires au licenciement après une naissance », *Liaisons sociales Quotidien – L'actualité*, n° 18170, 27 octobre 2020.

- [Soc., 25 novembre 2020, pourvoi n° 19-19.996](#), FS-P+B

Aux termes de l'article L.1225-32 du code du travail, tout employeur employant plus de cent salariées peut être mis en demeure d'installer dans son établissement ou à proximité des locaux dédiés à l'allaitement.

Cette mise en demeure doit émaner des agents de contrôle de l'inspection du travail dans les conditions prévues par l'article R. 4721-5 du code du travail.

Doctrine :

- C. Berlaud, « Obligations de l'employeur : la mise en demeure ne peut émaner seulement des syndicats », *Gaz. Pal.* 2020, n° 44, p. 43
- L. Malfettes, « Local d'allaitement : précision sur la mise en demeure de l'employeur », *D. act.* 18 décembre 2020
- « Installation d'un local d'allaitement : les syndicats ne sont pas compétents pour mettre en demeure l'employeur », *Actualités du droit* 30 novembre 2020

2.3.3. Frais de déplacement et expertise

- [Soc., 4 mars 2020, pourvoi n° 18-24.405](#), FS-P+B

Les frais de déplacement exposés par un salarié à l'occasion de l'expertise ordonnée en application de l'article L. 4624-7 du code du travail ne peuvent être remboursés que sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Le juge ne peut accorder une somme au titre de l'article 700 du code de procédure civile à raison de frais exposés pour les besoins d'une procédure antérieure.

Doctrine :

- C. Berlaud, « Frais de déplacement engagés par une salariée pour se rendre à une expertise et article 700 », *Gaz. Pal.*, 28 avril 2020, n° 16, p. 37
- V. Orif, « Les implications de la qualification de frais irrépétibles pour la prise en charge des frais de déplacement afin de se rendre à une expertise médicale ordonnée par le juge », *Bull. Joly travail* 2020, n° 7-8, p. 29
- « Expertise demandée par le conseil de prud'hommes : quid du remboursement des frais de déplacement du salarié ? », *JSL* 2020, n° 498
- « Médecine du travail – surveillance médicale des salariés – recours contre l'avis du médecin du travail », *RJS* 2020, n° 298

2.3.4. Préjudice d'anxiété

- [Soc., 29 janvier 2020, pourvoi n° 18-15.388](#), FS-P+B

Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits permettant de l'exercer, et un salarié bénéficiaire de l'allocation de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante (ACAATA) a connaissance du risque à l'origine de son anxiété à compter de l'arrêté ministériel ayant inscrit l'établissement sur la liste permettant la mise en œuvre de ce régime légal spécifique.

Doctrine :

- D. Asquinazi-Bailleux, «Aucun report du délai de prescription de l'action en reconnaissance d'un préjudice d'anxiété du fait de la modification de l'arrêté d'inscription de l'établissement », *JCP* 2020, éd. S, n° 12, p. 1084
- M. Hautefort, « Préjudice d'anxiété : deux ans pour agir », *JSL* 2021, n° 512
- J. Icard, « Délai et point de départ de la prescription applicable à l'action en indemnisation du préjudice d'anxiété », *Bull. Joly travail* 2020, n° 03, p. 13
- M. Keim-Bagot, « Une nouvelle phase du contentieux sur le préjudice d'anxiété », *SSL* 2020, n° 1925
- S. Mraouahi, « Préjudice d'anxiété : (re)précisions sur le régime de la prescription de l'action en réparation (1) », *RDT* 2020, p.205
- M. Richevaux, « Exposition à l'amiante, anxiété et règles de prescription », *LPA* 2020, n° 233, p. 13
- C. Willmann, « L'angoisse du salarié face à la mort », *Dr. Soc.* 2020, p.883
- « Amiante (préjudice d'anxiété) : point de départ de la prescription quinquennale », *Recueil Dalloz* 2020, p.288
- « L'anxiété part du jour où le salarié a eu connaissance de son exposition à l'amiante, donc du premier arrêté de classement, peu importe qu'il ait été ensuite révisé », *JSL* 2020, n° 494
- « Préjudice d'anxiété : quelles sont les règles de prescription pour les salariés des établissements hors régime de l'Acaata ? », *JSL* 2020, n° 505
- «Préjudice d'anxiété : point de départ de la prescription de l'action du salarié », *Actualités*, 11/02/2020
- « Preretraite – cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante – préjudice d'anxiété », *RJS* 2020, n°202
- « Préjudice d'anxiété pour les préretraités amiante : la prescription court dès le 1^{er} arrêté », *BS Lefebvre*, 04/20, n°278

- [Soc., 8 juillet 2020, pourvoi n° 19-12.340](#), FS-P+B, commenté à la LCS

La cour d'appel, qui a constaté que les salariés, qui avaient travaillé dans l'un des établissements mentionnés à l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 et figurant sur une liste établie par arrêté ministériel pendant une période où y étaient fabriqués ou traités l'amiante ou des matériaux contenant de l'amiante, se trouvaient, par le fait de l'employeur, lequel n'était pas parvenu à démontrer l'existence d'une cause d'exonération de responsabilité, dans une situation d'inquiétude permanente face au risque de déclaration à tout moment d'une maladie liée à l'amiante, a ainsi caractérisé l'existence d'un préjudice d'anxiété dont elle a souverainement apprécié le montant.

Doctrine :

- D. Asquinazi-Bailleux, «Accidents du travail et maladies professionnelles - Régime spécifique de réparation si l'établissement est classé amiante », *JCPS* n° 39, 29 septembre 2020, 3025
- M. Keim-Bagot, « Une nouvelle phase du contentieux sur le préjudice d'anxiété », *SSL*, 19 octobre 2020, n° 1925
- D.J.-P., « Le fait qu'un emploi soit administratif ne suffit pas à exonérer l'employeur de son obligation d'indemnisation du salarié d'un établissement Acaata », *JSL*, 12 octobre 2020, n° 505
- « Preretraite - cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante - préjudice d'anxiété », *RJS* 2020, n° 491

- [Soc., 8 juillet 2020, pourvoi n° 18-26.585](#), FS-P+B

Le point de départ du délai de prescription de l'action par laquelle un salarié demande à son employeur, auquel il reproche un manquement à son obligation de sécurité, réparation de son préjudice d'anxiété, est la date à laquelle le salarié a eu connaissance du risque élevé de développer une pathologie grave résultant de son exposition à l'amiante. Ce point de départ ne peut être antérieur à la date à laquelle cette exposition a pris fin.

Doctrine :

- D. Asquinazi-Bailleux, « Quel point de départ et quelle prescription pour l'action en réparation d'un préjudice d'anxiété hors établissement classé ? », *JCP S* n° 39, 29 septembre 2020, 3026.
- L. Bloch, « Point de départ du délai de prescription de l'action », *Responsabilité civile et assurances* n° 10, octobre 2020, comm.169.
- M. Caro, « Préjudice d'anxiété : précisions sur le délai de prescription », *Actualités du droit Lamyline*, 8/09/2020.
- « Action en reconnaissance du préjudice d'anxiété : des précisions sur le délai de prescription », *Feuille Rapide social* 15/20, 24 juillet 2020.
- « Amiante et préjudice d'anxiété : délai de prescription et conditions d'indemnisation », *Liaisons sociales Quotidien* – Le dossier de jurisprudence théma, n° 161/2020, 8 septembre 2020.
- « Obligation de sécurité de l'employeur – manquement de l'employeur – indemnisation du préjudice », *Revue de jurisprudence sociale* 2020, n° 472.
- « Prescription applicable au préjudice d'anxiété : trois questions à Henri Guyot, avocat », *Liaisons sociales Quotidien* – L'actualité, n° 18105, 22 juillet 2020.

- [Soc., 30 septembre 2020, pourvoi n° 19-10.352](#), FS-P+B

Le salarié qui justifie d'une exposition à l'amiante, générant un risque élevé de développer une pathologie grave, peut agir contre son employeur, pour manquement de ce dernier à son obligation de sécurité, quand bien même cet employeur n'entrerait pas dans les prévisions de l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 modifiée.

Doctrine :

- D. Asquinazi-Bailleux, « La faute inexcusable de l'employeur perd son fondement contractuel », *JCP S* n° 45, 10 novembre 2020, 3070.
- D. Asquinazi-Bailleux, « Quel fondement à l'action en réparation du préjudice d'anxiété de salariés sous-traitants exposés à l'amiante sur un site classé ? », *JCP S* n° 44, 3 novembre 2020, 3062.
- H. Nassom-Tissandier, « Préjudice d'anxiété et salariés du sous-traitant : un revirement de jurisprudence », *Jurisprudence Sociale Lamy*, n° 508, 23 novembre 2020.
- C. Pietralunga, « Ouverture de la réparation du préjudice d'anxiété aux salariés des sous-traitants non classés Acaata », *Actualités du droit Lamyline*, 19 octobre 2020.

- [Soc., 12 novembre 2020, pourvoi n° 19-18.490](#), FS-P+B+I, commenté à la LCS

L'action par laquelle un salarié, ayant travaillé dans un des établissements mentionnés à l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 et figurant sur une liste établie par arrêté ministériel pendant une période où y étaient fabriqués ou traités l'amiante ou des matériaux contenant de l'amiante, demande réparation du préjudice d'anxiété, au motif qu'il se trouve, du fait de l'employeur, dans un état d'inquiétude permanente généré par le risque de déclaration à tout moment d'une maladie liée à l'amiante, se rattache à l'exécution du contrat de travail.

Il en résulte que cette action est soumise à la prescription de deux ans prévue à l'article L. 1471-1 du code du travail.

Doctrine :

- C. Berlaud, « L'action en réparation du préjudice d'anxiété : prescription », *Gaz. Pal.* 2020, n° 44, p. 40
- C. Pietralunga, « Amiante : prescription biennale de l'action en réparation du préjudice d'anxiété des salariés des établissements Acaata », *Actualités du droit* 23 novembre 2020
- C. Radé, « Prescription de l'action en réparation du préjudice d'anxiété des victimes de l'amiante », *Dr. soc.* 2020, p. 1049
- « Prérétraite amiante : l'action en reconnaissance du préjudice d'anxiété se prescrit par deux ans », *JCP* 2020, éd. E, n° 48, act. 800
- « Établissements « Acaata » : l'action en réparation du préjudice d'anxiété se prescrit par deux ans », *Liaisons sociales Quotidien* 2020, n° 18198

2.3.5. Travailleurs handicapés

- [Soc., 3 juin 2020, pourvoi n° 18-21.993](#), FS-P+B

Si le manquement de l'employeur à son obligation de reclassement a pour conséquence de priver de cause réelle et sérieuse le licenciement prononcé pour inaptitude et impossibilité de reclassement, l'article L. 5213-6 du code du travail dispose qu'afin de garantir le respect du principe d'égalité de traitement à l'égard des travailleurs handicapés, l'employeur prend, en fonction des besoins dans une situation concrète, les mesures appropriées pour leur permettre d'accéder à un emploi ou de conserver un emploi correspondant à leur qualification, de l'exercer ou d'y progresser ou pour qu'une formation adaptée à leurs besoins leur soit dispensée, que ces mesures sont prises sous réserve que les charges consécutives à leur mise en œuvre ne soient pas disproportionnées, compte tenu de l'aide prévue à l'article L. 5213-10 qui peut compenser en tout ou partie les dépenses supportées à ce titre par l'employeur, et que le refus de prendre ces mesures peut être constitutif d'une discrimination au sens de l'article L. 1133-3.

Doctrine :

- M. Babin, « Le refus de prendre des mesures appropriées envers un travailleur handicapé peut rendre nul son licenciement pour inaptitude », *JCP* 2020 éd. S, n° 28, 2077
- C. Berlaud, « Inaptitude due à un handicap et obligations de l'employeur », *Gaz. Pal.* 2020, n° 26, p. 41
- M. Caron, « Le reclassement du travailleur handicapé licencié pour inaptitude », *CLCSE* 2020, n° 208
- J. Jardonnet, « Reclassement du travailleur handicapé déclaré inapte et licenciement discriminatoire », *D. act.* 07 juillet 2020
- M. Mercat-Bruns, « Le refus de mesures appropriées, constitutif d'une discrimination fondée sur le handicap. Éléments de précision sur l'obligation imputable à l'employeur », *Rev. dr. tr.* 2020, p. 544
- P. Pacotte, « Inaptitude et handicap : une obligation de recherche de reclassement « renforcée » ? », *JSL* 2020, n° 503
- C. Pietralunga, « Licenciement pour inaptitude : obligation de prendre les mesures appropriées pour permettre au salarié handicapé de conserver un emploi », *Actualité du droit*, 16 juin 2020
- « Le reclassement du travailleur handicapé déclaré inapte : une étape à ne pas négliger », *JCP* 2020, éd. S, n° 24, act. 253
- « Inaptitude : les spécificités du statut de salarié handicapé ne doivent pas être négligées », *Liaisons sociales Quotidien - L'actualité* 2020, n° 18087

2.4. ACCORDS COLLECTIFS ET CONFLITS COLLECTIFS DU TRAVAIL

2.4.1. Interprétation et champ d'application

- [Soc., 25 mars 2020, pourvoi n° 18-12.467](#), FS-P+B

Une convention collective, si elle manque de clarté, doit être interprétée comme la loi, c'est-à-dire d'abord en respectant la lettre du texte, ensuite en tenant compte d'un éventuel texte législatif ayant le même objet et, en dernier recours, en utilisant la méthode téléologique consistant à rechercher l'objectif social du texte.

Doctrine :

- F. Bergeron-Canut, « Interprétation de la convention collective nationale des agents de direction des organismes de sécurité sociale du 25 juin 1968 », *Bull. Joly travail* 2020, n° 05, p. 43
- C. Berlaud, « Interprétation de la convention collective : autres temps, autres motifs », *Gaz. Pal.* 2020, n° 20, p. 47
- B. Gauriau, « Méthode d'interprétation d'une convention collective », *JCP* 2020, éd. S, n° 28, p. 2079
- P.-Y. Gautier, « Méthodes d'interprétation des conventions collectives, sources quasi normatives du droit », *RTD civ.* 2020, p. 645
- J.-E. Ray, « Introduction au débat », *Dr. Soc.* 2020, p.481
- F. Rouvière, « Leçon de méthode à la Cour de cassation : l'interprétation de la convention collective », *RTD civ.* 2020, p. 988
- Q. Urban, « Ce que dit le texte, ce que fait le juge », *RDT* 2020, p.476
- G. Vachet, « Règles d'interprétation des conventions collectives », *JCP* 2020, éd. Entreprise et Affaires, n° 29, p. 129
- « Convention collective (défaut de clarté) : méthodes d'interprétation », *Recueil Dalloz* 2020, p.771
- « Sélection de jurisprudence rendue au visa des textes conventionnels du 1^{er} avril au 1^{er} août 2020 », *JCP* 8 septembre 2020, n° 36, act. 349
- « Conventions et accords collectifs : règles communes – interprétation -office du juge », *RJS* 2020, n°309
- « Quelles règles le juge doit-il suivre pour interpréter une convention collective », *FRS* 09/20, p. 49

- [Soc., 30 septembre 2020, pourvoi n° 18-18.266](#), FS-P+B

Il résulte, d'une part, de la décision rendue le 17 janvier 1986 par le Conseil d'Etat, qui a annulé l'arrêté du ministre des affaires sociales et de la solidarité nationale du 5 octobre 1983 élargissant l'accord national interprofessionnel des voyageurs représentants placiers (VRP) du 3 octobre 1975 (CE, 17 janvier 1986, n° 55717, inédit au Recueil Lebon), que cet accord ne s'applique pas aux salariés relevant de la branche des agents immobiliers et des mandataires en vente de fonds de commerce. D'autre part, selon l'avenant n° 31 du 15 juin 2006, relatif au nouveau statut de négociateur immobilier, à la convention collective nationale de l'immobilier du 9 septembre 1988, étendu par arrêté du 5 juin 2007, les dispositions de l'accord national interprofessionnel des VRP précité ne sont pas applicables aux négociateurs immobiliers VRP lesquels dépendent exclusivement de la convention collective de l'immobilier.

Doctrine :

- D. J.-P., « L'accord national interprofessionnel des VRP du 3 octobre 1975 n'est pas applicable aux négociateurs immobiliers VRP », *Jurisprudence Sociale Lamy*, n° 508, 23 novembre 2020.

- [Soc., 12 novembre 2020, pourvoi n° 19-14.985](#), FS-P+B

Selon l'article 1er de l'avenant du 25 janvier 1978 à la convention collective nationale de travail du personnel des organismes de sécurité sociale, dans sa version issue du protocole d'accord du 30 novembre 2004, les agents techniques délégués de l'agent comptable qui exercent une fonction de contrôle des décomptes ou des comptes employeurs perçoivent une prime mensuelle de responsabilité correspondant à 5 % du salaire de leur coefficient de qualification.

Doit être approuvée une cour d'appel qui retient que le contrôle susceptible de donner lieu au versement de la prime de responsabilité prévue par ce texte est le contrôle opéré sur l'opération de liquidation des droits proprement dits - et donc sur les décomptes - et non pas le contrôle des comptes comptables d'une caisse d'allocations familiales.

2.4.2. Différences de traitement

- [Soc., 9 décembre 2020, pourvoi n° 19-17.092](#), FS-P+B, commenté à la LCS

En l'absence d'élément objectif et pertinent la justifiant, est nulle en raison de son caractère discriminatoire fondé sur l'état de santé du salarié la disposition d'une convention collective excluant les salariés licenciés pour inaptitude de l'indemnité de licenciement qu'elle institue.

C'est dès lors à bon droit qu'une cour d'appel, constatant que n'étaient exclus du bénéfice d'une indemnité de licenciement prévue par un accord d'entreprise que les salariés licenciés pour un motif disciplinaire d'une part, et pour inaptitude physique ou invalidité d'autre part, a décidé que cette clause était inopposable à la salariée licenciée en raison de son inaptitude.

Doctrine :

- C. Berlaud, "Convention collective, indemnités de licenciement pour inaptitude et discrimination", *Gaz. Pal.*, 19 janvier 2021, n° 3, p. 41
- C. Couëdel, « Différences de traitement négociées en cas de fondement discriminatoire », *Dalloz actualité*, 07 janvier 2021
- « Discrimination : un accord collectif ne peut exclure les salariés inaptes de l'indemnité de licenciement », *Liaisons sociales* Quotidien 2021, n° 18219
- « Discrimination (indemnité) : clause excluant les salariés licenciés pour inaptitude », *Recueil Dalloz* 2021, p. 23
- « Inaptitude physique – rupture du contrat de travail du salarié inapte – indemnités de rupture », *RJS* 2020, n°72

2.4.3. Avantages prévus par une convention collective

- [Soc., 29 janvier 2020, pourvoi n° 18-25.903](#), FS-P+B+I, commenté à la LCS

Pour bénéficier de la prime de responsabilité prévue par l'article 1er de l'avenant du 25 janvier 1978 portant attribution d'une prime de responsabilité aux agents techniques exerçant une fonction de contrôle des comptes ou des décomptes employeurs du 25 janvier 1978 modifié par le protocole d'accord du 30 novembre 2004 relatif au dispositif de rémunération et à la classification des emplois, les salariés délégués de l'agent comptable qui exercent une fonction de contrôle des décomptes ou des comptes employeurs doivent avoir la qualité d'agent technique, laquelle est réservée aux salariés de niveaux de classification 1 à 3, à l'exclusion des salariés de niveau 4 qui

exercent leurs activités en bénéficiant d'une autonomie de décision ou organisent, assistent sur le plan technique ou animent les activités d'une équipe.

Encourt la cassation le jugement qui attribue la prime de responsabilité à une salariée occupant un poste d'assistante technique de maîtrise des risques en retenant que malgré sa promotion au niveau 4S la salariée continuait de remplir les conditions d'attribution de la prime, non en raison de la désignation et la de classification de son emploi, mais au titre de l'exercice effectif de la fonction de contrôle assortie d'une délégation écrite de l'agent comptable.

Doctrine :

- C. Berlaud , « Prime attachée à une classification selon la convention collective », *Gaz. Pal.*, 3 mars 2020, n° 9, p. 39
- « Salaire- éléments du salaire - primes et gratifications - prime liée à une classification », *RJS* 2020, n° 181

2.4.4. Accord de mobilité

- [Soc., 2 décembre 2020, pourvoi n° 19-11.990](#), FS-P+B+R+I, commenté à la LCS

Sommaire n° 1

Selon l'article L. 2242-21 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, l'employeur peut engager une négociation portant sur les conditions de la mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise dans le cadre de mesures collectives d'organisation courantes sans projet de réduction d'effectifs.

Une cour d'appel, qui constate que l'accord de mobilité interne avait été négocié en dehors de tout projet de réduction d'effectifs au niveau de l'entreprise afin d'apporter des solutions à des pertes de marché sur certains territoires, en déduit exactement que cette réorganisation constituait une mesure collective d'organisation courante au sens du texte précité, quand bien même les mesures envisagées entraînaient la suppression de certains postes.

Sommaire n° 2

Selon l'article L. 2242-23 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, lorsqu'un ou plusieurs salariés refusent l'application à leur contrat de travail des stipulations de l'accord relatives à la mobilité interne, leur licenciement repose sur un motif économique.

Dès lors la rupture du contrat de travail résultant d'un tel refus constitue un licenciement pour motif économique sans qu'il soit nécessaire que la modification, refusée par le salarié, soit consécutive à des difficultés économiques, des mutations technologiques, une réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité ou une cessation complète de l'activité de l'employeur.

Si le refus par le salarié d'accepter l'application à son contrat de travail des stipulations de l'accord relatives à la mobilité interne constitue, en application de l'article L. 2242-23 du code du travail alors applicable, un motif économique, il appartient au juge d'apprécier le caractère réel et sérieux du motif du licenciement consécutif à ce refus au regard, d'une part, de la conformité de l'accord aux dispositions des articles L. 2242-21, L. 2242-22 et L. 2242-23 du code du travail et, d'autre part, conformément aux dispositions des articles 4, 9.1 et 9.3 de la Convention internationale du travail n° 158 sur le licenciement de l'Organisation internationale du travail, de la justification de l'accord par l'existence des nécessités du fonctionnement de l'entreprise.

Note explicative de l'arrêt :

Les accords de mobilité interne ont été créés par la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi, qui a introduit les articles L. 2242-21 à L. 2242-23 du code du travail, sur la base des stipulations de l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013 ayant le même objet. Ces dispositions ont ensuite été reprises aux articles L. 2242-17, L. 2242-18 et L. 2242-19 du même code, à la suite de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi. Puis, ces accords de mobilité ont été supprimés par l'ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017 qui a instauré un régime unique pour certains accords collectifs à l'article L. 2254-2 du code du travail.

Dans l'affaire soumise à la Cour de cassation, plusieurs salariés ont été licenciés sur le fondement du dernier alinéa de l'article L. 2242-23 après avoir refusé les propositions de postes qui leur avaient été faites en application d'un accord de mobilité interne conclu dans l'entreprise.

Par cet arrêt, la chambre sociale se prononce d'abord, pour la deuxième fois, sur la portée du critère prévu à l'article L. 2242-21 du code du travail tenant à ce que les conditions de la mobilité interne s'inscrivent dans le cadre de mesures collectives d'organisation courantes sans projet de réduction d'effectifs.

Dans la lignée de son précédent arrêt du 11 décembre 2019 (Soc., 11 décembre 2019, pourvoi n° 18-13.599, publié), la chambre sociale juge que, dès lors que l'accord de mobilité interne avait été négocié en dehors de tout projet de réduction d'effectifs au niveau de l'entreprise, même si, ayant pour objet de répondre à des situations de perte de marché, il entraînait des suppressions de postes impliquant la réaffectation des salariés concernés, il répondait au critère des mesures collectives d'organisation courantes sans projet de réduction d'effectifs.

Puis, par cet arrêt, la chambre sociale se prononce sur la cause des licenciements résultant du refus de salariés de l'application à leur contrat de travail des stipulations de l'accord relatives à la mobilité interne.

L'article L. 2242-23 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, disposait que, lorsqu'un ou plusieurs salariés refusent l'application à leur contrat de travail des stipulations de l'accord relatives à la mobilité interne, leur licenciement repose sur un motif économique.

La chambre sociale juge d'abord que cet article a institué un motif économique de licenciement autonome des motifs économiques prévus à l'article L. 1233-3 du code du travail. Dès lors, l'employeur n'a pas à justifier que la modification du contrat de travail proposée en application de l'accord de mobilité est consécutive à des difficultés économiques, des mutations technologiques, une réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité ou une cessation complète d'activité.

La chambre sociale se prononce ensuite sur le contrôle de la cause réelle et sérieuse du licenciement dévolu au juge prud'homal.

D'une part, dans la lignée de sa jurisprudence sur les accords de réduction du temps de travail (Soc., 15 mars 2006, pourvoi n° 04-41.935, Bull. 2006, V, n° 107 ; Soc., 23 septembre 2009, pourvoi n° 07-44.712, Bull. 2009, V, n° 201), à laquelle d'ailleurs les travaux parlementaires faisaient référence, la chambre sociale précise que le caractère réel et sérieux du licenciement consécutif au refus d'un salarié d'application à son contrat de travail des stipulations de l'accord de mobilité interne suppose que cet accord soit conforme aux dispositions légales le régissant.

D'autre part, au visa des stipulations de l'article 4 de la Convention internationale du travail n° 158 sur le licenciement de l'Organisation internationale du travail qui prévoient qu'un licenciement non inhérent à la personne du salarié doit être fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service et de celles des articles 9.1 et 9.3 qui définissent le contrôle du juge sur les motifs invoqués pour justifier le licenciement, la chambre sociale juge que le caractère réel et sérieux du licenciement faisant suite à un refus du salarié d'application à son contrat de travail des stipulations de l'accord de mobilité interne suppose que l'accord de mobilité interne soit justifié par l'existence des nécessités du fonctionnement de l'entreprise, ce qu'il appartient au juge d'apprécier.

Doctrine :

- « A propos du motif du licenciement consécutif au refus d'application d'un accord de mobilité interne », *FRS 1/21*, p. 12
- « Accords de gestion de l'emploi – accord de mobilité interne- 1° champ d'application – 2° licenciement après refus d'application de l'accord », *RJS 2020*, n°105

2.4.5. Application volontaire

- [Soc., 4 mars 2020, pourvoi n° 18-11.585](#), FS-P+B, commenté à la LCS

L'application volontaire de la convention collective nationale de la métallurgie n'emporte pas contractualisation d'une convention collective des industries métallurgiques conclue au niveau régional ou local.

Doctrine :

- C. Gontard, « L'application volontaire d'une CNN ne vaut pas contractualisation », *Lamyline Actualité du droit*, 31 mars 2020
- J. Ph. Lhernould, « Techniques, portée et limites de l'application volontaire d'une convention collective nationale de branche », *Jurisprudence Sociale Lamy*, n° 498, 18 mai 2020.
- « Négociation collective », *RJS 2020*, mai 2020.
- « Clause du contrat retenant l'application volontaire d'une convention collective : quelle portée ? », *Fil d'info du module paie éditions Francis Lefebvre*, 30 mars 2020.

2.4.6. Procédure disciplinaire

- [Soc., 8 juillet 2020, pourvoi n° 18-18.317](#), FS-P+B

L'article 4.2 de l'annexe II du règlement intérieur de la société Air France, relative aux dispositions propres au personnel navigant commercial, n'impose pas que l'information écrite adressée aux délégués du personnel avant la tenue de l'entretien préalable en vue d'une éventuelle sanction disciplinaire expose les faits motivant la sanction envisagée.

Doctrine :

- B. Dabosville, « Vie personnelle du salarié et droit disciplinaire : la forteresse menace ruine », *Rev. dr. tr.* 2020, p. 611
- J. Icard, « Le rattachement à la vie professionnelle, critère d'application du pouvoir disciplinaire aux faits tirés de la vie personnelle », *Bull. Joly Travail* 2020, n° 9, p. 18
- K. Le Petitcorps, « Le vol commis hors temps de travail peut justifier un licenciement pour faute grave », *Actualité du droit*, 8 septembre 2020
- J.-P. Lhernould, « Commettre un vol pendant une période de repos peut constituer une faute grave », *JSL* 2020, n° 504
- G. Loiseau, « Le licenciement pour un fait se rattachant à la vie professionnelle », *JCP* 2020, éd. S, n° 37, 3011
- L. Malfettes, « Pouvoir disciplinaire : précisions sur le rattachement à la vie professionnelle », *D. act.* 09 septembre 2020
- J. Mouly, « Licenciement et vie privée : la réactivation de la notion de rattachement à la vie professionnelle ? », *Dr. soc.* 2020, p. 961
- S. Vernac et Y. Ferkane, « Droit du travail », *D.* 2020, p. 2312
- « Un vol commis hors temps de travail peut être sanctionné s'il se rattache à la vie professionnelle », *Liaisons sociales Quotidien – L'actualité* 2020, n° 18121

- [Soc., 8 juillet 2020, pourvoi n° 18-15.603](#), FS-P+B

La signature par ses membres du document consignait l'avis de la commission de conciliation d'entreprise sur une sanction disciplinaire envisagée par l'employeur et la transmission de ce document au salarié, prévues à l'article 58.4 de la convention collective nationale de travail du personnel des agences de voyages et de tourisme du 12 mars 1993, dans sa rédaction en vigueur au 1^{er} juillet 2014, ne constituent pas des garanties de fond.

Encourt en conséquence la cassation l'arrêt qui juge le licenciement sans cause réelle et sérieuse en raison de la méconnaissance de ces dispositions conventionnelles, sans constater une atteinte aux droits de la défense du salarié.

Doctrine :

- J. Icard, « Du rififi dans la qualification et la sanction des garanties conventionnelles », *Bull. Joly travail* 2020, n° 09, p. 21
- P. Lokiec, « Garantie procédurales extra-légales -Méconnaissance par l'employeur -Portée - Sanction », *Dr. ouvrier* 2020, n°868, p. 829
- D.J.-P., « Le défaut de signature du PV de la commission de conciliation et de transmission au salarié ne prive pas nécessairement le licenciement de cause réelle et sérieuse », *JSL* 2020, n° 504
- « Sélection de jurisprudence rendue au visa des textes conventionnels du 1^{er} avril au 1^{er} août 2020 », *JCP* 8 septembre 2020, éd. S, n° 36, act. 349
- « Procédure – procédure statutaire ou conventionnelle -conseil de discipline ou commission paritaire », *RJS* 2020, n°464

2.4.7. Réglementation propre aux services publics en cas de grève

- [Soc., 8 juillet 2020, pourvoi n° 19-13.767](#), FS-P+B, commenté à la LCS

Si l'article L. 2512-5 du code du travail, complété par l'article 2 de la loi n° 82-889 du 19 octobre 1982 relative aux retenues pour absence de service fait par les personnels de l'Etat, des collectivités locales et des services publics, s'applique de manière générale aux retenues effectuées sur les rémunérations des personnels des établissements privés chargés d'un service public, il en va autrement lorsqu'un texte spécifique prévoit un autre mode de calcul de ces retenues pour un service public particulier, en conformité avec la décision du Conseil constitutionnel n° 87-230 du 28 juillet 1987.

S'agissant des transports terrestres de voyageurs, l'article L. 1324-11 du code des transports, issu de la loi n° 2007-1224 du 21 août 2007 sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs, prévoit que « la rémunération d'un salarié participant à une grève, incluant le salaire et ses compléments directs et indirects à l'exclusion des suppléments pour charges de famille, est réduite en fonction de la durée non travaillée en raison de la participation à cette grève ».

Il en résulte que c'est à bon droit que le conseil de prud'hommes a dit que l'employeur était fondé à appliquer une retenue sur salaire proportionnelle aux heures non travaillées en raison de la grève en application de l'article L. 1324-11 du code des transports.

Doctrine :

- C. Berlaud, « Retenue sur salaire des salariés grévistes dans les transports urbains », *Gaz. Pal.*, 15 septembre 2020, n° 31, p. 35
- S. Carré, « Droit de grève dans le secteur des transports terrestres réguliers de personnes », *JCPS*, n° 37, 15 septembre 2020, 3013
- D.J.-P., « Transports en commun : possibilité de retenue sur salaire proportionnelle aux heures non travaillées en raison d'une grève », *JSL*, 12 octobre 2020, n° 505
- « Limites du droit de grève - transports terrestres réguliers de voyageurs », *RJS* 2020, n° 496

2.5. REPRÉSENTATION DU PERSONNEL ET ÉLECTIONS PROFESSIONNELLES

2.5.1. Cadre de la représentation

- [Soc., 26 février 2020, pourvoi n° 18-22.123](#), FS-P+B

Lorsqu'une action concerne l'exercice de sa mission par une institution représentative d'une unité économique et sociale (UES), elle doit être, sous peine d'irrecevabilité, introduite par ou dirigée contre toutes les entités composant l'UES, ou par l'une d'entre elles ayant mandat pour représenter l'ensemble des sociétés de l'UES.

Doctrine :

- S. Baudouin, « UES : toutes les entités doivent être parties aux actions concernant l'exercice de sa mission par le CSE », *Dictionnaire permanent Social*, 5 mars 2020
- C. Couëdel, « UES : contestation conjointe des entités du coût de l'expertise », *Dalloz actualité*, 18 mars 2020

- M. H., « L'action en justice visant la mission d'une instance représentative d'une UES doit être introduite par toutes les entités de l'UES ou par l'une d'entre elles, mandatée pour les représenter », *Jurisprudence Sociale Lamy*, n° 496-497, 5 mai 2020- F.-G. Laprévotte et M. Vacassoulis, « L'action en justice sur l'exercice d'une mission d'une institution représentative du personnel d'une UES doit être introduite par ou dirigée contre toutes les sociétés composant l'UES », *JCPE* n° 30, 23 juillet 2020, 1308

- [Soc., 4 novembre 2020, pourvoi n° 19-12.775](#), FS-P+B+I

La Cour a jugé (Soc., 17 mai 2011, pourvoi n° 10-12.852, Bull. 2011, V, n° 108 (cassation partielle) ; Soc., 17 octobre 2018, pourvoi n° 17-14.392, V, n° 1466 (cassation partielle)), qu'il résulte de l'application combinée de l'alinéa 8 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, de l'article 27 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, des articles L. 2323-1 et L. 2324-5 du code du travail, 1382 du code civil et de l'article 8 § 1 de la directive n° 2002/14/CE du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne que l'employeur qui, bien qu'il y soit légalement tenu, n'accomplit pas les diligences nécessaires à la mise en place d'institutions représentatives du personnel, sans qu'un procès-verbal de carence ait été établi, commet une faute qui cause nécessairement un préjudice aux salariés, privés ainsi d'une possibilité de représentation et de défense de leurs intérêts.

En revanche, il appartient au salarié de démontrer l'existence d'un préjudice lorsque, l'institution représentative du personnel ayant été mise en place, des élections partielles doivent être organisées du fait de la réduction du nombre des membres élus de l'institution représentative du personnel, les salariés n'étant pas dans cette situation privés d'une possibilité de représentation et de défense de leurs intérêts.

Doctrine :

- C. Berlaud, « Départ des représentants du personnel et organisation de nouvelles élections », *Gaz. Pal.* 2020, n° 42, p. 43
- G. François, « Quelles modalités d'indemnisation pour le salarié en cas de défaut d'organisation des élections partielles », *Bull. Joly. Trav.* 2020, n° 12, p. 36
- J.-Y. Kerbourc'h, « Le préjudice « nécessairement » causé par la faute de l'employeur : réapparition furtive d'un adjectif oublié », *JCP* 2020, éd. S, n° 48, 3094
- L. de Montvalon, « L'absence d'organisation d'élections partielles ne cause pas nécessairement un préjudice au salarié », *D. act.* 7 décembre 2020
- M.-C. Tual, « Non-organisation des élections partielles : le salarié doit démontrer son préjudice pour être indemnisé », *Actualités du droit* 9 novembre 2020
- « Élections professionnelles partielles : charge de la preuve du préjudice », *JCP* 2020, éd. S, n° 45, act. 475
- « Défaut d'organisation des élections partielles : l'indemnisation du salarié n'est pas systématique », *Liaisons sociales Quotidien* 2020, n° 18184

2.5.2. Liste des candidatures

- [Soc., 25 novembre 2020, pourvoi n° 19-60.222](#), FS-P+B+I, commenté à la LCS

Aux termes de l'article L. 2314-30 du code du travail, pour chaque collège électoral, les listes présentées aux élections professionnelles 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 dispositions de l'article L. 2314-30, éclairées par les travaux parlementaires, s'appliquent aux organisations syndicales qui doivent, au premier tour pour lequel elles bénéficient du monopole de présentation des listes de candidats et, par suite, au second tour, constituer des listes qui respectent la représentation équilibrée des femmes et des hommes. Elles ne s'appliquent pas aux candidatures libres présentées au second tour des élections professionnelles.

Doctrine :

- C. Berlaud, « Parité dans les collèges électoraux », *Gaz. Pal.* 2020, n° 44, p. 43
- M.-C. Tual, « Les règles de proportionnalité femmes/hommes des listes de candidats ne s'appliquent qu'aux listes syndicales », *Actualités du droit* 16 décembre 2020
- « L'obligation de parité femmes-hommes ne s'applique pas à la liste de candidats libres », *JCP* 2020, éd. S, n° 48, act. 512
- « L'exigence de parité F/H ne s'applique pas aux candidatures libres du second tour », *Liaisons sociales Quotidien* 2020, n° 18201
- « syndicat professionnel - définition et rôle - principe de spécialité statutaire », *RJS* 2021, n° 24

2.5.3. Délégués du personnel

- [Soc., 1^{er} avril 2020, pourvoi n° 18-16.889](#), FS-P+B

Aux termes de l'article 31 de la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications dans sa rédaction applicable en la cause, les dispositions du code du travail relatives aux délégués du personnel ne sont pas applicables à la société La Poste.

L'article 68 de la convention commune La Poste France Télécom précise les cas et conditions dans lesquels la commission consultative paritaire doit être consultée en cas de licenciement.

2.5.4. Comité d'entreprise

- [Soc., 22 janvier 2020, pourvoi n° 18-15.209](#), FS-P+B

Le non-respect par l'expert désigné en application des dispositions de l'article 3.3 de l'accord du 5 juillet 2013 relatif à l'annexe VI « Transfert de personnel entre entreprises d'assistance en escale » de la convention collective nationale du personnel au sol des entreprises de transport aérien du 22 mai 1959, de la procédure d'information et de consultation du comité d'entreprise au cours des opérations d'expertise, rend cette expertise irrégulière.

Dès lors, une cour d'appel qui constate par ailleurs que le salarié remplissait les conditions posées par l'article 2.2 de l'annexe VI précitée et qu'il n'était pas établi par l'entreprise entrante que son emploi n'était pas nécessaire aux besoins de l'activité transférée, peut en déduire que le refus de l'entreprise entrante de reprendre le contrat de travail était constitutif pour le salarié d'un trouble manifestement illicite.

Doctrine :

- C. Berlaud, « Transfert de contrats : non-respect de la convention collective par l'expert », *Gaz. Pal.*, 18 février 2020, n° 7, p. 45
- « Reprise conventionnelle des contrats de travail », *CLCSE* 2020, n° 201

- « Transfert de personnel entre entreprises d'assistance en escale », *JSL* 2020, n° 494
- « Transfert des contrats de travail en vertu d'une convention ou d'un accord professionnel - exemples - entreprises d'assistance en escale », *RJS* 2020, n° 173

- [Soc., 26 février 2020, pourvoi n° 18-22.759](#), FS-P+B+R+I

En application de l'article L. 2323-4 du code du travail alors applicable, interprété conformément aux articles 4, § 3, et 8, § 1 et § 2, de la directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne, la saisine du président du tribunal de grande instance avant l'expiration des délais dont dispose le comité d'entreprise pour rendre son avis permet au juge, dès lors que celui-ci retient que les informations nécessaires à l'institution représentative du personnel et demandées par cette dernière pour formuler un avis motivé n'ont pas été transmises ou mises à disposition par l'employeur, d'ordonner la production des éléments d'information complémentaires et, en conséquence, de prolonger ou de fixer le délai de consultation tel que prévu par l'article R. 2323-1-1 du code du travail à compter de la communication de ces éléments complémentaires.

Note explicative de l'arrêt

Depuis la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, les délais de consultation des institutions représentatives de personnel sont encadrés par des délais précis, fixés par accord, et à défaut par les textes légaux et réglementaires.

Selon l'article R. 2323-1-1 du code du travail dans sa rédaction applicable au litige (décret n° 2013-1305 du 27 décembre 2013), ces délais sont d'un mois en général, deux mois en cas de recours à une expertise, et trois mois en cas de consultation obligatoire préalable des comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail. A l'issue de ce délai, si le comité d'entreprise n'a pas donné son avis, il est réputé avoir rendu un avis négatif (C. trav., art. L. 2323-3, applicable en l'espèce).

La loi a prévu la possibilité pour le comité d'entreprise de saisir une juridiction, le président du tribunal de grande instance statuant en la forme des référés, lorsque ses membres estiment ne pas disposer d'éléments suffisants, afin qu'il puisse être ordonné la communication par l'employeur des éléments manquants. Elle précise, en son article L. 2323-4, que cette saisine « n'a pas pour effet de prolonger le délai dont dispose le comité pour rendre son avis », tout en ouvrant la possibilité au juge de décider de la prolongation du délai « en cas de difficultés particulières d'accès aux informations nécessaires à la formulation de l'avis motivé du comité d'entreprise ».

Le législateur a ainsi souhaité, et les débats parlementaires en témoignent, empêcher des actions dilatoires du comité d'entreprise dont l'action en justice n'aurait pour seule finalité que de prolonger les délais de consultation et retarder la mise en œuvre des projets objet de la consultation.

Ces textes, reconnus conformes à la Constitution par une décision du Conseil constitutionnel (Cons. const., 4 août 2017, décision n° 2017-652 QPC) ont suscité un contentieux important dès lors que, dans la pratique, la saisine du juge par le comité d'entreprise arguant de l'insuffisance de l'information transmise pouvait conduire, au regard des délais de consultation contraints, à ce que ces délais soient déjà expirés au moment où le juge statue. L'action du comité d'entreprise risquait de se trouver de ce fait sans objet, alors même qu'elle pouvait être fondée et avoir été diligentée dans le temps le plus utile.

Par ailleurs l'article 4, § 3, de la directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne, instaure un droit à l'information appropriée.

Aux termes de deux précédents arrêts, la chambre sociale a fixé le point de départ du délai de consultation en distinguant le cas de l'absence totale d'information de celui de l'insuffisance de l'information, conformément aux termes de l'article L.2323-4 du code du travail :

- dans une décision du 21 septembre 2016 (Soc., 21 septembre 2016, pourvoi n° 15-19.003, *Bull.* 2016, V, n° 176), elle a jugé que le délai à l'expiration duquel le comité d'entreprise est réputé avoir donné un avis court à compter de la date à laquelle il a reçu une information le mettant en mesure d'apprécier l'importance de l'opération envisagée et de saisir le président du tribunal de grande instance s'il estime que l'information communiquée est insuffisante.

- elle en déduit que dès lors, le délai ne peut pas courir lorsque certains documents dont la loi ou l'accord collectif prévoit la communication, et notamment ceux relevant de la base de données économiques et sociales, n'ont pas été mis à disposition du comité d'entreprise (Soc., 28 mars 2018, pourvoi n° 17-13081, *Bull.* 2018, V, n° 49).

Le présent arrêt complète l'analyse des textes en s'interrogeant sur les incidences de la saisine du président du tribunal de grande instance statuant en la forme des référés au motif de l'insuffisance des informations fournies ou transmises.

La chambre sociale précise que le comité d'entreprise doit obligatoirement saisir la juridiction dans le délai qui lui est imparti pour donner son avis, en application de l'article R. 2323-1-1 du code du travail. Ainsi, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 21 septembre 2016 précité, la saisine étant postérieure à l'expiration du délai, la demande de prolongation des délais était nécessairement irrecevable.

La saisine de la juridiction ne prolonge pas par elle-même les délais de consultation, comme l'indique l'article L. 2323-4 du code du travail. Par conséquent, si la demande se révèle infondée, les documents ayant été transmis étant estimés par le juge comme suffisants pour que le comité d'entreprise puisse formuler un avis motivé, le délai s'achève à la date initialement prévue.

En revanche, si le juge considère que la demande est fondée, c'est à dire s'il retient que les informations nécessaires à l'institution représentative du personnel et demandées par cette dernière pour formuler un avis motivé n'ont pas été transmises ou mises à disposition par l'employeur, le juge peut ordonner la production des éléments d'information complémentaires et dans ce cas, quelle que soit la date à laquelle il se prononce, prolonger ou fixer un nouveau délai de consultation pour une durée correspondant à celles fixées par l'article R. 2323-1-1 du code du travail à compter de la communication de ces éléments complémentaires.

Ce mécanisme, qui s'inscrit dans le cadre de l'obligation légale faite au juge de se prononcer dans un délai rapide, fixé par la loi à huit jours à compter de sa saisine, doit permettre de maintenir dans des délais raisonnables la procédure de consultation du comité d'entreprise, aujourd'hui du comité social et économique, tout en lui assurant le droit à l'information appropriée que lui garantit le texte européen.

Doctrine

- G. Auzero, « Délais de consultation du CE/CSE : le recours salutaire au Droit européen », *JSL* 2020, n° 500

- C. Berlaud, « Délai de consultation des représentants du personnel : la Cour de cassation précise sa jurisprudence », *Gaz. Pal.*, 3 mars 2020, n° 9, p. 37

- A. Bugada, « Consultation judiciairisée du comité d'entreprise pour information insuffisante : bis in idem », *Bull. Joly Sociétés*, n° 5, p. 16

- J. Cadot, « Défaut d'information lors de sa consultation ? Le CSE peut agir », *CLCSE* 2020, n° 202
- C. Couëdel, « Prolongation du délai de consultation du comité d'entreprise par le juge », *Dalloz actualité*, 26 mars 2020
- M. Hugueville, « Litiges sur les délais de consultation du comité : à la recherche de l'effet utile », *JSL* 2020, n° 496-497
- P. Le Cohu, « Le juge et les délais de consultation des comités d'entreprise et des comités sociaux et économiques », *Gaz. Pal.*, 2 juin 2020, n° 20, p. 80
- C. Mariano, « Délai de consultation du CSE et information insuffisante : les pouvoirs du juge augmentés à la lumière du droit à l'information appropriée », *Bull. Joly Travail* 2020, n° 4, p. 23
- P. Morvan, « Comité social et économique - Délai couperet de consultation du CSE », *JCP* 2020, éd. S, n° 11, 1074
- « Baisse de tension sur les délais de consultation », *SSL* 2020, n° 1898
- « Comité d'entreprise - attributions économiques et professionnelles - délai de consultation », *RJS* 2020, n° 240
- « Délais de consultation du comité d'entreprise : incidences de la saisine du juge », *JCP* 2020, éd. E, n° 10, act. 169

- [Soc., 27 mai 2020, pourvoi n° 18-26.483](#), F-P+B, commenté à la LCS

En application des articles L. 2323-3, L. 2323-4 et R. 2323-1 du code du travail alors applicables, dans l'exercice de ses attributions consultatives, le comité d'entreprise émet des avis et vœux, et dispose pour ce faire d'un délai d'examen suffisant fixé par accord ou, à défaut, par la loi ; lorsque les éléments d'information fournis par l'employeur ne sont pas suffisants, les membres élus du comité peuvent saisir le président du tribunal de grande instance statuant en la forme des référés pour qu'il ordonne la communication par l'employeur des éléments manquants ; cependant lorsque la loi ou l'accord collectif prévoit la communication ou la mise à disposition de certains documents, le délai de consultation ne court qu'à compter de cette communication.

Il en résulte qu'en application de l'article L. 2323-4 du code du travail alors applicable, interprété conformément aux articles 4, § 3, et 8, § 1 et § 2, de la directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne, la saisine du président du tribunal de grande instance avant l'expiration des délais dont dispose le comité d'entreprise pour rendre son avis permet au juge, dès lors que celui-ci retient que les informations nécessaires à l'institution représentative du personnel et demandées par cette dernière pour formuler un avis motivé n'ont pas été transmises ou mises à disposition par l'employeur, d'ordonner la production des éléments d'information complémentaires et, en conséquence, de prolonger ou de fixer le délai de consultation tel que prévu par l'article R. 2323-1-1 du code du travail à compter de la communication de ces éléments complémentaires.

Statue en conséquence à bon droit la cour d'appel qui, saisie après l'expiration du délai de consultation du comité d'entreprise à qui avait été remis un document de cinquante-neuf pages sur le projet objet de la consultation, dit n'y avoir lieu à référé sur le trouble illicite qui résulterait d'une information insuffisante du comité.

Doctrine :

- V. Armillei, « La consultation du comité social et économique sur les orientations stratégiques : un régime à parfaire ? », *Dr. social* 2021, p.47
- F. Bergeron-Canut, « Délais de consultation du CSE : nouvelles précisions », *Bull. Joly travail* 2020, n° 07-08, p. 18
- F. Carrière, « Faux départs pour les délais de consultation », *SSL* 2020, n° 1916

- F. Guiomard, « L'ineffectivité de la garantie du droit à consultation en période de crise sanitaire », *RDT* 2020, p.486
- J.-Y. Kerbourc'h, « Délai imparti au CSE pour rendre son avis : prolongation possible d'un commun accord entre l'employeur et le comité », *JCP* 2020, éd. S, n° 31-35, p. 2098
- J.-Y. Kerbourc'h, « Prolongation du délai imparti au CSE pour rendre son avis : il faut saisir le juge à temps ! », *JCP* 2020, éd. S, n° 27, p. 2070
- M-P. Lanoue, « Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation, Information du comité d'entreprise (et du comité social et économique), *Recueil Dalloz* 2020, p.1740
- « Le CSE s'estimant insuffisamment informé doit saisir le juge dans les délais » ; *BS Lefebvre*, 07/20, n°423
- « Comité d'entreprise – attributions économiques et professionnelles- délais de consultation », *RJS* 2020, n° 354

- [Soc., 8 juillet 2020, pourvoi n° 19-10.987](#), FS-P+B+I, commenté à la LCS

Selon l'article R. 2323-1-1 du code du travail, dans sa rédaction alors applicable, le comité d'entreprise dispose d'un délai d'un mois, porté à deux mois en cas d'intervention d'un expert, pour donner un avis motivé dans le cadre d'une consultation faite par l'employeur.

Le délai court à compter de la date à laquelle le comité d'entreprise a reçu une information le mettant en mesure d'apprécier l'importance de l'opération envisagée et de saisir le président du tribunal de grande instance s'il estime que l'information communiquée est insuffisante.

Un accord collectif de droit commun ou un accord entre le comité d'entreprise et l'employeur peut cependant fixer d'autres délais que ceux prévus à l'article R. 2323-1-1 précité, les prolonger, ou modifier leur point de départ.

Doctrine :

- V. Armillei et P. Lagesse, « Actualités sur les délais de consultation du CSE : attention à l'accord tacite ! », *SSL*, 12 octobre 2020, n° 1924
- G. Auzero, « La prolongation des délais de consultation du comité d'entreprise et d'expertise d'un commun accord », *Bull. Joly Sociétés*, octobre 2020, n° 10, p. 12
- J.-M. Chonnier, « Conventions et accords collectifs - Extension du domaine de l'accord », *JCPE* n° 45, 5 novembre 2020, 1448
- J. Jardonnet, « Comment aménager les délais d'information et de consultation du CSE », *Les cahiers Lamy du CSE*, 1^{er} septembre 2020, n° 206
- F. Joly, « Prolongation du délai de consultation du CSE par un accord tacite », *L'essentiel – Droit des entreprises en difficulté*, octobre 2020, n° 9, p. 7
- J.-Y. Kerbourc'h, « Délai imparti au CSE pour rendre son avis : prolongation possible d'un commun accord entre l'employeur et le comité », *JCPS* n° 31-35, 4 août 2020, 2098
- C. Mariano, « Délais de consultation du CSE : une prolongation conventionnelle facilitée », *Bull. Joly Travail* 2020, n° 9, p. 30
- B. Rollin, « COMITÉ D'ENTREPRISE – Délai de consultation – Délai préfix – Détermination du point de départ du délai – Communication des informations ou information de leur mise à disposition dans la BDES – Informations permettant d'apprécier l'importance de l'opération – Modalités de prolongation du délai – Accord tacite conclu entre le comité d'entreprise et l'employeur pour prolonger le délai de remise du rapport d'expert et d'avis – Prolongation valable (oui) », *Droit ouvrier*, 2020, p. 762
- « Le délai de consultation du CSE peut être prolongé d'un commun accord », *Liaisons sociales Quotidien*, n° 18103, p. 1
- « Comité d'entreprise - attributions économiques et professionnelles - délais de consultation », *RJS* 2020, n° 477

- [Soc., 25 novembre 2020, pourvoi n° 19-18.681](#), FS-P+B, commenté à la LCS

En application de l'article L. 2325-1, alinéa 2, du code du travail, alors applicable, le comité d'entreprise est présidé par l'employeur, assisté éventuellement de deux collaborateurs qui ont voix consultative.

L'employeur peut déléguer cette attribution qui lui incombe légalement, à la condition que la personne assurant la présidence par délégation de l'employeur ait la qualité et le pouvoir nécessaires à l'information et à la consultation de l'institution représentative du personnel, de nature à permettre l'exercice effectif des prérogatives de celle-ci, peu important que le délégataire soit mis à disposition de l'employeur par une autre entreprise.

Doctrine :

- C. Berlaud, « Salariés mis à disposition de l'entreprise pour exercer une délégation de présidence du CE », *Gaz. Pal.* 2020, n° 44, p. 43
- L. Malfettes, « Présidence du CSE : la délégation à un salarié mis à disposition est possible », *D. act.* 17 décembre 2020
- « La présidence du CSE peut être déléguée à un salarié mis à disposition par une entreprise extérieure », *JCP* 2020, éd. S, n° 49, act. 525

2.5.5. Comité social et économique

- [Soc., 22 janvier 2020, pourvoi n° 19-12.011](#), FS-P+B, commenté à la LCS

Aux termes de l'article L. 2313-4 du code du travail, lorsqu'ils résultent d'une décision unilatérale de l'employeur, le nombre et le périmètre des établissements distincts pour la mise en place des comités sociaux et économiques sont fixés compte tenu de l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel ; 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.

A cet égard, 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.

Lorsqu'ils sont saisis à la suite d'un recours contre la décision unilatérale de l'employeur, le DIRECCTE et le tribunal d'instance 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.

Doctrine :

- F. Aouate, « CSE : l'autonomie de gestion permet de caractériser l'existence d'un établissement distinct », *Dictionnaire permanent social*, 31 janvier 2020.
- F. Duquesne, « Plénitude de pouvoirs du juge judiciaire dans la délimitation du périmètre des CES d'établissement », *JCPS*, n° 39, 29 septembre 2020, 3023.
- F. Duquesne, « Contenu de la délégation de compétence du chef de l'établissement distinct au sens du CSE », *JCPS* n° 8, 25 février 2020, 1045.

- R. Favre, « L'autonomie de gestion, dans le cadre de la reconnaissance d'un établissement distinct pour la mise en place du CSE », *Les cahiers Lamy du CSE*, n° 204, 1^{er} juin 2020.
- L. Malfettes, « Le critère d'autonomie de l'établissement distinct précisé », *Dalloz actualité*, 11 février 2020.
- M. Morand, « CSE : critère d'autonomie pour caractériser un établissement distinct », *Dictionnaire permanent difficulté des entreprises*, 3 mars 2020.
- F. Petit, « A la recherche de l'établissement distinct », *Droit social* 2020, p. 281.
- C. Pietralunga, « Etablissement distinct : autonomie de gestion et établissement de la preuve », *Actualités du droit, Social*, 4 février 2020.
- S. Ranc, S. Parier, « Rappels et précision relativement à l'autonomie du responsable de l'établissement distinct pour la mise en place du CSE », *Jurisprudence Sociale Lamy*, n° 494, 23 mars 2020.
- F. Signoretto, « « Définition de l'établissement distinct par la mise en place d'un CSE : le débat est clos », *Revue de droit du travail* 2020, p. 555.
- « En cas de recours, quelles règles de preuve ? », *Feuillet rapide social* 4/20.
- « Représentation du personnel », *Revue de jurisprudence sociale* 2020.

- [Soc., 25 mars 2020, pourvoi n° 18-18.401](#), FS-P+B

L'article 9, VII, de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 met fin à partir de la date du premier tour des élections des membres de la délégation du personnel du comité social et économique aux stipulations des accords collectifs relatives aux délégués du personnel et au comité d'entreprise, aux comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, au regroupement par accord des institutions représentatives du personnel et aux réunions communes des institutions représentatives du personnel.

Il en résulte que si demeurent applicables les accords collectifs portant reconnaissance d'une unité économique et sociale, qui n'entrent pas dans les prévisions de cet article, en revanche les stipulations de ces accords qui ont procédé à la détermination du nombre et du périmètre des établissements distincts pour les élections des membres élus des comités d'établissements, des délégués du personnel ou des membres des comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail au sein de l'unité économique et sociale 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.

En application des dispositions de l'article L. 2313-8 du code du travail, en l'absence de contestation devant le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi dans le délai de quinze jours suivant notification de la décision unilatérale par laquelle l'un des employeurs mandaté a déterminé le nombre et le périmètre des établissements distincts au sein d'une unité économique et sociale, l'organisation syndicale est irrecevable à demander à ce titre l'annulation des élections professionnelles.

Doctrine :

- G. Auzero, « La pérennité des accords portant reconnaissance d'une UES », *Bull. Joly travail* 2020, n° 6, p. 34
- C. Berlaud, « Réunion des organisations au sein du CSE, définition du périmètre de l'UES et délai de contestation », *Gaz. Pal.*, 16 juin 2020, n° 22, p. 44
- J.-Y. Kerbouc'h, « Remplacement des anciennes IRP par le CSE : sort des accords définissant le nombre et le périmètre des établissements distincts au sein d'une UES », *JCP* 2020, éd. S, n° 19, 2023
- S. Ranc, « La transition de la représentation élue au sein de l'UES », *JSL* 2020, n° 499

- T. Tauran, « Institutions représentatives du personnel dans le secteur du Champagne », *Droit rural* 2020, n° 485, comm. 132
- « Cadre de la mise en place - établissement distinct - 1° procédure de mise en place - 2° contentieux », *RJS* 2020, n° 300
- « Comment diviser une UES en établissements distincts pour la mise en place du CSE ? », *Feuille de rapide social* 9/20, 25
- « Un accord fixant le nombre et le périmètre des établissements distincts au sein d'une UES peut-il survivre à la disparition des anciennes IRP ? », *CLCSE* 2020, n° 203
- « La mise en place du CSE rend caduques les clauses de l'accord d'UES sur les anciennes IRP », *Liaisons sociales Quotidien* 2020, n° 18098

- [Soc., 8 juillet 2020, pourvoi n° 19-60.107](#), FS-P+B+R, commenté à la LCS

Il résulte de l'article L. 2313-5 du code du travail que, lorsqu'il est saisi de contestations de la décision de l'autorité administrative quant à la fixation du nombre et du périmètre des établissements distincts, il appartient au juge de se prononcer sur la légalité de cette décision au regard de l'ensemble des circonstances de fait dont il est justifié à la date de la décision administrative et, en cas d'annulation de cette dernière décision, de statuer à nouveau, en fixant ce nombre et ce périmètre d'après l'ensemble des circonstances de fait à la date où le juge statue.

Commentaire au Rapport annuel de la Cour de cassation :

Issus de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales, les articles L. 2313-1 à L. 2313-5 du code du travail instaurent un mécanisme original de fixation du nombre et du périmètre des établissements distincts, qui articule négociation collective, décision unilatérale de l'employeur, décision administrative du directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE) et contrôle exclusif du juge judiciaire.

Selon l'article L.2313-4 du code du travail, en l'absence d'accord conclu avec les organisations syndicales représentatives ou le comité social et économique dans les conditions mentionnées aux articles L. 2313-2 et L. 2313-3 de ce code, l'employeur fixe ce nombre et ce périmètre, compte tenu de l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel.

L'article L. 2313-5 du code du travail prévoit que, en cas de litige portant sur la décision de l'employeur prévue à l'article L. 2313-4, le nombre et le périmètre des établissements distincts sont fixés par l'autorité administrative du siège de l'entreprise, la décision de cette autorité pouvant faire l'objet d'un recours devant le juge judiciaire, à l'exclusion de tout autre recours administratif ou contentieux.

Dans un arrêt publié du 19 décembre 2018 (Soc., 19 décembre 2018, pourvoi n° 18-23.655, en cours de publication), la chambre sociale a été appelée à se prononcer, pour la première fois, sur l'objet de l'office du juge judiciaire saisi, dans le cadre de cet article L. 2313-5, d'un recours formé contre la décision administrative du DIRECCTE.

S'inspirant du contrôle de plein contentieux propre aux juridictions administratives, elle a affirmé, au visa de ce texte, qu'il appartient au tribunal d'instance d'examiner l'ensemble des contestations, que celles-ci portent sur la légalité externe ou sur la légalité interne de cette décision, et, s'il les dit mal fondées, de confirmer la décision, s'il les accueille partiellement ou totalement, de statuer à nouveau, par une décision se substituant à celle de l'autorité administrative, sur les questions demeurant en litige.

La question posée au travers du présent pourvoi est celle des faits à prendre en considération tant pour contrôler la légalité de la décision administrative que pour, en cas d'annulation de cette dernière, fixer le nombre et le périmètre des établissements distincts.

S'inscrivant, de nouveau, dans la logique d'un contrôle de plein contentieux, la chambre sociale a opéré une distinction selon les différentes étapes de l'exercice par le juge de son office lorsqu'il a à connaître d'un recours formé contre la décision du DIRECCTE.

La chambre sociale retient que le contrôle de la légalité de la décision administrative se fait au regard de l'ensemble des circonstances de fait dont il est justifié à la date à laquelle cette décision a été prise. Cette solution est justifiée par les termes mêmes de l'article L. 2313-5 du code du travail qui disposent qu'en cas de contestation de la décision unilatérale de l'employeur, le nombre et le périmètre des établissements distincts sont fixés par l'autorité administrative.

Toutefois, en cas d'annulation de la décision du DIRECCTE par le juge, pour fixer le nombre et le périmètre des établissements distincts, celui-ci doit prendre en considération l'ensemble des circonstances de fait à la date où il statue.

Un tel schéma garantit la sécurité juridique de la décision administrative du DIRECCTE qui ne peut être remise en cause en considération de faits ignorés par celui-ci à la date où elle a été prise, et permet au juge, lorsque ce dernier procède à l'annulation d'une telle décision, de définir un découpage de l'entreprise en établissements distincts, appelé à régir les relations collectives de travail durant tout le cycle électoral, en adéquation avec l'organisation de l'entreprise contemporaine du jugement.

Doctrine :

- G. Auzero, « Contrôle par le juge judiciaire de la décision de la Direccte en matière d'établissement distinct », *Bull. Joly Travail* 2020, n° 9, p. 36
- F. Duquesne, « Plénitude de pouvoirs du juge judiciaire dans la délimitation du périmètre des CSE d'établissement », *JCPS*, n° 39, 29 septembre 2020, 3023
- H. Nasom-Tissandier, « Le rôle du juge judiciaire relatif au CSE et aux établissements distincts », *JSL*, 28 septembre 2020, n° 504
- « Représentation du personnel-cadre de la mise en place - établissement distinct - contentieux », *RJS* 2020, n° 476

2.5.6. Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail

- [Soc., 26 février 2020, pourvoi n° 18-23.590](#), FS-P+B

Il résulte des articles L. 4612-8-1, L. 4612-12, L. 4614-12 et L. 4616-1 du code du travail, alors applicables, d'une part, que l'employeur, qui doit consulter les comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) sur un projet de règlement intérieur modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail, projet important commun à plusieurs établissements, peut mettre en place une instance temporaire de coordination des CHSCT qui a pour mission de rendre

un avis après avoir eu recours, le cas échéant, à une expertise unique, d'autre part, que même en l'absence d'expertise décidée par l'instance temporaire de coordination, les CHSCT des établissements concernés par le projet commun ne sont pas compétents pour décider le recours à une expertise sur cette même consultation.

Doctrine :

- G. Auzero, « L'articulation des prescriptions des CHSCT et de l'ICCHSCT en matière d'expertise », *Bull. Joly travail* 2020, n° 04, p. 29
- L. Dauxerre, « La décision de l'ICCHSCT de ne pas recourir à un expert prive les CHSCT d'établissement de leur droit d'y faire appel », *JCP* 2020, éd. S, n° 17, p. 2008
- L. Malfettes, « Précisions sur le recours à l'expertise en présence d'une instance temporaire de coordination », *Dalloz actualité*, 20 mars 2020
- « CHSCT- recours à l'expertise -instance de coordination des CHSCT », *RJS* 2020, n°242
- « L'instance temporaire de coordination des CHSCT est seule compétente pour recourir à expertise », *BS Lefebvre*, 05/20, n°323

2.5.7. Délégué syndical

- [Soc., 25 mars 2020, pourvoi n° 19-11.581](#), FS-P+B, commenté à la LCS

Selon l'article L. 2143-3, alinéa 1, du code du travail, et sous la réserve prévue à l'alinéa 2 du même article, une organisation syndicale représentative qui désigne un délégué syndical doit le choisir parmi les candidats aux élections professionnelles qui ont recueilli à titre personnel et dans leur collège au moins 10 % des suffrages exprimés. S'agissant d'une disposition d'ordre public tendant à assurer la détermination par les salariés eux-mêmes des personnes les plus aptes à défendre leurs intérêts dans l'entreprise et à conduire les négociations pour leur compte, elle s'applique nécessairement également au délégué syndical suppléant conventionnel, dont le mandat est de même nature que celui du délégué syndical.

Doctrine :

- C. Berlaud, « Délégués syndicaux adjoints : la règle des 10 % s'applique », *Gaz. Pal.*, 16 juin 2020, n° 22, p. 43
- G. François, « Précisions sur les conditions de désignation des délégués syndicaux suppléants prévus par une disposition conventionnelle », *Bull. Joly Travail*, 1^{er} mai 2020, n° 05, p. 38
- B. Gauriau, « Les délégués syndicaux suppléants conventionnels doivent remplir la condition d'audience électorale personnelle minimale », *JCPS*, 2 juin 2020, n° 22, 2039
- F. Petit, « Les conditions de désignation d'un délégué syndical suppléant », *Droit social* 2020, p.667
- D.J.-P., « Si des délégués syndicaux suppléants sont désignés, ce doit être selon les mêmes conditions que les délégués syndicaux « titulaires » », *JSL*, 8 juin 2020, n° 499
- « Le DS suppléant institué par accord collectif doit répondre à la condition d'audience électorale », *Liaisons sociales Quotidien*, n° 18104, p. 4
- « Syndicat professionnel - délégué syndical - désignation », *RJS* 2020, n° 303

- [Soc., 8 juillet 2020, pourvoi n° 19-14.605](#), FS-P+B, commenté à la LCS

S'il n'est pas exclu qu'un syndicat puisse désigner un salarié candidat sur la liste d'un autre syndicat, qui a obtenu au moins 10 % des voix et qui l'accepte librement, l'article L. 2143-3 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018, n'exige pas de l'organisation syndicale qu'elle propose, préalablement à la désignation d'un délégué syndical en application de l'alinéa 2 de l'article précité, à l'ensemble des candidats ayant obtenu au moins 10%, toutes listes syndicales confondues, d'être désigné délégué syndical.

En vertu du même texte, lorsque tous les élus ou tous les candidats ayant obtenu au moins 10% des voix qu'elle a présentés aux dernières élections professionnelles ont renoncé à être désignés délégué syndical, l'organisation syndicale peut désigner comme délégué syndical l'un de ses adhérents au sein de l'entreprise ou de l'établissement ou l'un de ses anciens élus ayant atteint la limite de trois mandats successifs au comité social et économique.

Dès lors, ayant constaté que le précédent délégué syndical désigné par le syndicat avait démissionné de ses fonctions et que les autres candidats de la liste du syndicat avaient renoncé à exercer les fonctions de délégué syndical, un tribunal d'instance en déduit à bon droit que le syndicat a valablement désigné l'un de ses adhérents en qualité de délégué syndical.

Doctrine :

- J. Renard, « Un DS peut être désigné parmi les simples adhérents du syndicat si l'ensemble de ses candidats ont renoncé à être désignés », *Dictionnaire permanent social – Relations collectives de travail*, 8 juillet 2020.
- M. C. Tual, « Conditions de désignation d'un adhérent en tant que délégué syndical », *Actualités du droit Lamyline*, 2 septembre 2020.
- « Principe de subsidiarité et possibilité de désigner un simple adhérent si la désignation d'un candidat n'est pas possible », *JCP S* n° 29, 21 juillet 2020, act. 310.
- « Syndicat professionnel – délégué syndical - désignation », *Revue de jurisprudence Sociale* 2020, n° 482.
- « Un adhérent peut être désigné DS si tous les candidats de la liste ont renoncé à ce mandat », *Liaisons sociales Quotidien-L'actualité*, n° 18126, 25 août 2020.

2.5.8. Représentant de la section syndicale

- [Soc., 4 novembre 2020, pourvoi n° 19-13.151](#), FS-P+B, commenté à la LCS

Les dispositions de l'article L. 2142-1-1 du code du travail, qui interdisent de désigner immédiatement après l'organisation des élections professionnelles en qualité de représentant de section syndicale le salarié qui exerçait cette même fonction au moment des élections, ne sont pas opposables au syndicat, dès lors que la nouvelle désignation intervient à la suite des élections professionnelles organisées en exécution d'un jugement ayant procédé à l'annulation des élections professionnelles à l'issue desquelles le salarié avait précédemment été désigné en qualité de représentant de section syndicale.

Doctrine :

- J.-Y. Kerbourc'h, « RSS : nouvelle désignation autorisée en cas d'annulation des élections », *JCP* 2020, éd. S, n° 50, 3108
- « RSS : re-désignation possible en cas d'annulation judiciaire des élections », *JCP* 2020, éd. S, n° 46, act. 485

2.5.9. Syndicat professionnel

- [Soc., 21 octobre 2020, pourvoi n° 20-18.669](#), FS-P+B+R+I, commenté à la LCS

Le code du travail distingue les syndicats dits primaires, qui, aux termes de l'article L. 2131-2 du code du travail regroupent des personnes exerçant la même profession, des métiers similaires ou des métiers connexes concourant à l'établissement de produits déterminés ou la même profession libérale, et les unions de syndicats, au sein desquelles, selon l'article L. 2133-1 du code du travail, les syndicats professionnels régulièrement constitués peuvent se concerter pour la défense de leurs intérêts matériels et moraux.

Il résulte de cette distinction que si les unions de syndicats peuvent être intercatégorielles, les syndicats professionnels primaires doivent respecter dans leurs statuts les prescriptions de l'article L. 2131-2 et ne peuvent dès lors prétendre représenter tous les salariés et tous les secteurs d'activité.

Note explicative de l'arrêt

Une organisation syndicale « primaire » peut elle couvrir, par ses statuts, un champ d'action interprofessionnel ? Telle était la question soumise à la chambre sociale dans un contentieux né à l'occasion du scrutin visant à mesurer l'audience des organisations syndicales concernant les entreprises de moins de onze salariés.

Dans le cadre de ce scrutin, organisé tous les quatre ans en application de la loi n°2010-1245 du 15 octobre 2010 pour permettre de mesurer la représentativité des organisations syndicales dans les TPE, en complément de la mesure d'audience adossée aux élections professionnelles dans les entreprises d'au moins onze salariés, les organisations syndicales peuvent être candidates, soit au niveau d'une région, soit au niveau national. Le vote se fait sur sigle.

Au niveau national, les candidatures sont formées auprès de la direction générale du travail. Selon l'article R.2122-35 du code du travail : « Les syndicats affiliés à une même organisation syndicale au niveau interprofessionnel se déclarent candidats sous le seul nom de cette organisation. Les organisations syndicales autres que celles auxquelles leurs statuts donnent vocation à être présentes au niveau interprofessionnel indiquent la ou les branches dans lesquelles elles se portent candidates compte tenu des salariés qu'elles ont statutairement vocation à représenter. »

En pratique, la direction générale du travail dresse deux listes des candidatures nationales, l'une pour les syndicats professionnels, l'autre pour les organisations syndicales interprofessionnelles.

Lors du scrutin 2020, une organisation syndicale professionnelle avait, peu de temps avant de déposer sa candidature, modifié ses statuts et ajouté à l'énoncé des salariés couverts par son champ professionnel « et de tous les salariés sans exclusive (cadres compris) ».

Au regard de cette mention, le syndicat avait été inscrit par la direction générale du travail sur la liste des organisations syndicales interprofessionnelles pour le scrutin TPE.

Cette inscription a été contestée par plusieurs confédérations nationales interprofessionnelles qui ont fait valoir devant le juge judiciaire qu'une organisation syndicale devait nécessairement avoir un champ professionnel, la possibilité d'avoir un champ général interprofessionnel étant réservée aux unions et confédérations. A l'inverse, l'organisation syndicale dont la candidature était contestée mettait en avant la liberté pour les syndicats de choisir leur champ de compétence statutaire.

De fait, la jurisprudence affirme régulièrement que les syndicats choisissent librement leur champ d'action géographique et professionnel, qu'ils indiquent dans leurs statuts. Dès lors, lorsqu'elle examine les statuts, la Cour de cassation en fait une lecture très souple (voir par ex. Soc. 18 nov. 2009, pourvoi n° 09-65.639 , Bull. civ. V, n° 263), et admet facilement qu'un syndicat regroupe des professions relativement diverses (en ce sens par exemple Soc., 8 février 2012, pourvoi n° 11-15.342, Bull. 2012, V, n° 68).

Cependant, ce principe de liberté statutaire a pour limite un autre principe, institué par l'article L.2131-2 du code du travail, celui de spécialité statutaire : les syndicats représentent des « personnes exerçant la même profession, des métiers similaires ou des métiers connexes concourant à l'établissement de produits déterminés ou la même profession libérale ».

Certes, ce texte qui date de 1884, peut paraître désuet dans son expression. Mais il garde toute son importance dans une organisation de la négociation collective en France qui repose sur une division en champs professionnels et en branches, ce qui permet aux organisations syndicales une représentation d'intérêts spécifiques.

En parallèle, la loi prévoit la possibilité pour les syndicats professionnels de se regrouper et de former des unions syndicales qui, selon l'expression de J.-M. Verdier, « ont justement pour rôle de traduire les solidarités plus vastes qui lient les travailleurs ou les employeurs, dont le régime est très voisin des syndicats ». (J.-M. Verdier, Les syndicats, traité de droit du travail, tome 4, page 80, Dalloz 1966). Ces unions peuvent être interprofessionnelles.

Il en résulte qu'un syndicat primaire ne peut prétendre représenter tous les salariés ou toutes les activités. C'est d'ailleurs ce que la chambre sociale avait déjà affirmé dans un arrêt publié en 1996 (Soc., 8 octobre 1996, pourvoi n° 95-40.521, Bull. 1996, V, n° 316) . C'est ce qu'elle réaffirme dans la présente décision.

La qualité de syndicat ne peut donc être reconnue à une organisation professionnelle qui, sans être une union de syndicats, prétendrait représenter l'ensemble des salariés et des activités professionnelles.

Doctrine :

- C. Berlaud, « Syndicats primaires et unions syndicales : la distinction », Gazette du Palais, n° 42, p. 45
- B. Gauriau, « Syndicats primaires et union de syndicats », La Semaine Juridique Social n° 47, 24 Novembre 2020, 3083
- « Scrutin TPE : un syndicat professionnel primaire ne peut pas couvrir un champ d'action interprofessionnel », Liaisons sociales Quotidien, L'actualité, n° 18173, 30 octobre 2020

2.5.10. Statut protecteur

- [Soc., 22 janvier 2020, pourvoi n° 18-21.206](#), FS-P+B

Les institutions représentatives du personnel créées par voie conventionnelle doivent, pour ouvrir à leurs membres le bénéfice de la procédure spéciale protectrice prévue en faveur des représentants du personnel et des syndicats, être de même nature que celles prévues par le code du travail.

Tel n'est pas le cas des commissions internes à une entreprise compétentes en matière de procédure disciplinaire, dont l'existence n'est pas prévue par le code du travail.

Doctrine :

- D. Corrigan-Carsin, « Pas de statut protecteur pour les salariés membres d'une commission disciplinaire créée par accord d'entreprise », *JCP* 2020, éd. G, n° 7-8, 201
- G. François, « Absence de statut protecteur pour le membre d'une commission paritaire de discipline créée par voie conventionnelle », *Bull. Joly travail* 2020, n° 3, p. 21
- M. Hautefort, « Pas de statut protecteur pour le membre d'une commission disciplinaire conventionnelle », *JSL* 2020, n° 495
- J.-Y. Kerbouc'h, « Les membres des commissions disciplinaires ne sont pas des salariés protégés », *JCP* 2020, éd. S, n° 9, 1055
- « Le salarié membre d'une commission paritaire de recours interne créée par voie conventionnelle au sein d'une banque bénéficie-t-il du statut protecteur ? », *CLCSE* 2020, n° 201
- « Protection des représentants du personnel - bénéficiaires - représentant conventionnel », *RJS* 2020, n° 195
- « Siéger au sein d'une commission disciplinaire conventionnelle n'ouvre pas droit au statut protecteur », *Liaisons sociales Quotidien* 2020, n° 123
- « Statut protecteur », *SSL* 2020, n° 1894

- [Soc., 8 juillet 2020, pourvoi n° 19-10.534](#), FS-P+B

Une décision d'annulation d'une autorisation administrative devient définitive lorsqu'il n'a pas été formé de recours dans les délais, ou lorsqu'aucune voie de recours ordinaire ne peut plus être exercée à son encontre. Le fait qu'après l'annulation par une décision définitive de l'autorisation administrative de licenciement, l'employeur puisse reprendre la procédure de licenciement pour les mêmes faits et demander une nouvelle autorisation de licenciement est sans emport sur le caractère définitif de la décision d'annulation de la première décision d'autorisation et sur l'application des dispositions de l'article L. 2422-4 du code du travail.

Doctrine :

- C. Berlaud, « Conséquence de l'annulation définitive de l'autorisation de licencier malgré la reprise de la procédure de licenciement », *Gaz. Pal.*, 15 septembre 2020, n° 31, p. 34
- G. François, « Annulation définitive de l'autorisation de licencier suivie d'une nouvelle autorisation pour les mêmes faits : quid de l'indemnisation du salarié ? », *Bull. Joly travail* 2020, n° 10, p. 27
- J.-Y. Kerbouc'h, « Annulation définitive d'une autorisation de licenciement suivie d'une nouvelle autorisation : le salarié doit être indemnisé », *JCP* 2020, éd. S, n° 36, p. 3004
- « Licenciement (autorisation administrative) : indemnisation en cas d'annulation », *Recueil Dalloz* 2020, p.1468
- « L'annulation de l'autorisation de licenciement emporte des conséquences même si l'employeur est en mesure de recommencer la procédure pour les mêmes faits », *JSL* 2020, n° 504
- « Protection des représentants du personnel -annulation d'une autorisation administrative de rupture – indemnisation du salarié réintégré », *RJS* 2020, n°485
- « Précisions sur l'indemnité du salarié protégé dont l'autorisation de licenciement est annulée », *Actualité*, 22/07/2020

- [Soc., 8 juillet 2020, pourvoi n° 17-31.291](#), FS-P+B

Le salarié licencié en vertu d'une autorisation administrative ultérieurement annulée, qui fait valoir ses droits à la retraite, ne peut demander sa réintégration dans l'entreprise, mais peut prétendre, en application de l'article L. 2422-4 du code du travail, à une indemnité égale aux rémunérations qu'il aurait dû percevoir de son éviction jusqu'à l'expiration du délai de deux mois à compter de la notification de la décision d'annulation, sous déduction des pensions de retraite perçues pendant la même période, sauf s'il atteint, avant cette date, l'âge légal de mise à la retraite d'office.

Doctrine :

- C. Mariano, « Incidence de l'âge légal de mise à la retraite d'office sur l'indemnisation du salarié protégé licencié sur la base d'une autorisation ultérieurement annulée », *Bull. Joly Travail* 2020, n° 9, p. 34
- « Annulation de l'autorisation : pas de réintégration et indemnisation limitée pour le salarié ayant liquidé sa retraite », *Liaisons sociales Quotidien*, dossier jurisprudence théma, 10 novembre 2020, n° 204
- « Protection des représentants du personnel - annulation d'une autorisation administrative de rupture - indemnisation du salarié non réintégré », *RJS* 2020, n° 486
- « Le salarié protégé ayant liquidé sa retraite ne peut pas être réintégré dans l'entreprise et bénéficie d'une indemnisation limitée », *Liaisons sociales Quotidien*, jurisprudence hebdo, 15 septembre 2020, n° 166

2.6. RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

2.6.1. Licenciement pour motif économique

- [Soc., 26 février 2020, pourvoi n° 17-18.136](#), FS-P+B, commenté à la LCS

L'existence d'un préjudice résultant de l'inobservation des règles relatives à l'ordre des licenciements et l'évaluation de celui-ci relèvent du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond.

Doctrine :

- C. Berlaud, « Ordre des licenciements et justification d'un préjudice », *Gaz. Pal.*, 24 mars 2020, n° 12, p. 37
- G. Dedessus-Le-Moustier, « Sanction de l'inobservation des règles relatives à l'ordre des licenciements : abandon du préjudice nécessaire », *JCP* 2020, éd. G., n° 11, 307
- R. Favre, « Non-respect des critères d'ordre de licenciement : le salarié doit justifier son préjudice », *JCP* 2020 éd. S, n° 19, 2022
- D. Jacotot, « Le préjudice résultant du non-respect de l'ordre des licenciements », *Rev. proc. coll.* 2020, n° 3, comm. 59
- J. Jardonnet, « Non-respect des critères d'ordre des licenciements et préjudice nécessaire », *Dalloz actualité*, 17 juin 2020
- « Inapplication de l'ordre des licenciements : le salarié qui demande réparation doit justifier d'un préjudice », *JSL* 2020, n° 496-497
- « L'inobservation des critères d'ordre des licenciements ne cause pas nécessairement un préjudice au salarié », *Liaisons sociales Quotidien* 2020, n° 66/2020
- « Règles de procédure communes - ordre des licenciements - 1° critère des qualités professionnelles - 2° sanctions », *RJS* 2020, n° 238

- [Soc., 25 mars 2020, pourvoi n° 18-23.692](#), FS-P+B, commenté à la LCS

Sommaire n° 1

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 stipulations conventionnelles dont il est soutenu qu'elles s'imposaient au stade de l'élaboration du plan de sauvegarde de l'emploi, dès lors qu'en application de l'article L. 1233-57-3 du code du travail la vérification du contenu dudit plan relève de l'administration sous le contrôle du juge administratif.

Par suite, le juge judiciaire n'est pas compétent pour statuer sur des demandes de salariés, qui, sous le couvert de demandes tendant à obtenir l'exécution des engagements énoncés dans le cadre d'un accord de méthode conclu dans l'entreprise antérieurement à l'élaboration du plan de sauvegarde de l'emploi, contestent la conformité du contenu du plan de sauvegarde de l'emploi aux stipulations de cet accord.

Sommaire n° 2

Il résulte de l'article L. 1233-58, II, du code du travail que, quel qu'en soit le motif, l'annulation de la décision administrative ayant procédé à la validation de l'accord collectif ou à l'homologation du document unilatéral fixant le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi, établi dans une entreprise en redressement ou en liquidation judiciaire, ne prive pas les licenciements économiques intervenus à la suite de cette décision de cause réelle et sérieuse.

Dans un tel cas d'annulation de la décision d'homologation, une cour d'appel déboute par conséquent à bon droit des salariés de leur demande en paiement d'une indemnité compensatrice de préavis et congés payés afférents fondée sur l'absence de cause réelle et sérieuse de la rupture de leur contrat de travail, intervenue à la suite de leur acceptation d'un contrat de sécurisation professionnelle.

Doctrine :

- C. Berlaud, « Plan de sauvegarde, annulation de son homologation et séparation des pouvoirs », *Gaz. Pal.*, 9 juin 2020, n° 21, p. 45
- G. Duchange, « Plan de sauvegarde de l'emploi irrégulier : double limitation des pouvoirs du juge », *Bull. Joly travail* 2020, n° 05, p. 30
- L. Fin-Langer, « Modalités de la réparation du préjudice subi par les salariés licenciés dans une liquidation judiciaire suite à l'annulation de l'homologation du PSE », *JCP* 2020, éd. S, n° 25, p. 2056
- J. Grangé et F. Aubonnet, « Portée du bloc de compétence en présence de stipulations conventionnelles antérieures au PSE, annulation d'une homologation de PSE dans une société en liquidation, quelles conséquences ? », *JCP* 2020, éd. Entreprise et Affaires, n° 26, p. 1259
- D. Jacotot, « Retour sur les conséquences de l'annulation d'une décision homologant un plan de sauvegarde de l'emploi », *Revue des procédures collectives* 2020, n° 5, étude 24
- J-J Jarry et J. Tournaire, « Mise en œuvre anticipée du projet de réorganisation et pouvoir d'astreinte du juge judiciaire : une interdiction absolue en matière de plan de sauvegarde de l'emploi », *JCP* 2020, éd. Entreprise et Affaires, n° 49, p. 1518
- L. Malfettes, « Procédure collective : précisions sur l'indemnisation en cas d'annulation de la décision d'homologation d'un PSE », *Dalloz actualité*, 7 mai 2020
- F. Taquet, « Conséquences de l'annulation de la décision administrative d'homologation ou de validation d'un PSE », *Rev. procédures collectives* 2020, n° 4, comm. 104
- S. Vernac et Y. Ferkane, « Plan de sauvegarde de l'emploi (homologation) : pouvoir d'appréciation du juge judiciaire », *Recueil Dalloz* 2020, p.772

- D.J.-P., « Conséquences de l'annulation d'une décision d'homologation d'un document unilatéral fixant le contenu d'un PSE : cas de la liquidation judiciaire », *JSL* 2020, n° 499
- « PSE : sanction de l'annulation de la décision d'homologation du document unilatéral d'une société en liquidation judiciaire », *Actualités*, 14/04/2020
- « Redressement ou liquidation judiciaire – plan de sauvegarde de l'emploi- portée de l'annulation de la décision de validation ou d'homologation », *RJS* 2020, n°288
- « Règles de procédures spécifiques aux licenciements avec PSE – contentieux -juridiction compétente », *RJS* 2020, n°287
- « PSE et procédure collective : conséquences de l'annulation de la décision du Direccte », *FRS* 09/20, p. 40

- [Soc., 10 juin 2020, pourvoi n° 18-26.229](#), FS-P+B

Si, selon l'article L. 1235-7-1 du code du travail, le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi et la régularité de la procédure de licenciement collectif ne peuvent faire l'objet d'un litige distinct de celui relatif à la décision de validation de l'accord collectif déterminant le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi, le juge judiciaire demeure compétent pour connaître de l'action exercée par les salariés licenciés aux fins de voir constater une violation des dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail de nature à priver d'effet leurs licenciements.

Doctrine

- C. Berlaud, « Plan de sauvegarde de l'emploi approuvé dans le cadre d'un transfert d'entité : compétence pour juger de la fraude de l'employeur », *Gaz. Pal.*, 21 juill. 2020, n°27, p. 36
- A. Bugada, « Transfert du contrat de travail et plan de sauvegarde de l'emploi : compétence prud'homale », *JCPS*, 28 juillet 2020, n° 30, p. 2094
- G. Duchange, « Obligation de sécurité, transfert d'entreprise : précisions sur l'office du juge du plan de sauvegarde de l'emploi », *Bull. Joly Travail*, n° 9, p. 23
- F. Joly, « Fraude au transfert des contrats : compétence du juge judiciaire », *L'essentiel, Droit des entreprises en difficulté*, n° 8, p. 6
- M. Kocher, « Le transfert d'entreprise, le licenciement et le PSE : à la recherche du juge compétent », *Revue de droit du travail*, 2020, p. 541
- J. Mouly, « La validation d'un PSE par la Direccte ne prive pas le juge judiciaire de sa compétence pour vérifier l'application de l'article L. 1224-1 du code du travail », *Droit social*, 2020, p. 875
- H. Nasom-Tissandier, « Une compétence judiciaire pour apprécier la fraude à l'article L. 1224-1 à l'occasion d'un plan de sauvegarde de l'emploi », *JSL*, 24 juillet 2020, n° 502
- S. Ranc, « Plan de sauvegarde de l'emploi et transfert du contrat de travail : nouvelle compétence résiduelle du juge judiciaire », *Droit ouvrier*, 2020, p. 695
- « Fraude au transfert du contrat de travail en cas de validation du PSE par la Direccte : le juge judiciaire est compétent », *JCPS*, 23 juin 2020, n° 25, act. 264
- « Règles de procédure spécifiques aux licenciements avec PSE-contentieux- juridiction compétente », *RJS* 2020, n° 416

- [Soc., 8 juillet 2020, pourvoi n° 18-25.352](#), FS-P+B

Le délai de prescription de douze mois prévu par l'article L. 1235-7 du code du travail, dans sa version issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 et applicable du 1er juillet 2013 au 24 septembre 2017, concerne les contestations, de la compétence du juge judiciaire, fondées sur une irrégularité de la procédure relative au plan de sauvegarde de l'emploi ou sur la nullité de la procédure de licenciement en raison de l'absence ou de l'insuffisance d'un tel plan, telle la demande d'indemnisation prévue à l'article L. 1233-58 II, alinéa 5, du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013. Ce délai de prescription court à compter de la notification du licenciement.

Doctrine :

- M. H., « L'annulation de la décision d'homologation du PSE ne fait pas courir un nouveau délai de prescription », *Jurisprudence Sociale Lamy*, n° 505, 12 octobre 2020.
- M. H., « Préjudice d'anxiété : quelles sont les règles de prescription pour les salariés des établissements hors régie de l'Acaata ? », *Jurisprudence Sociale Lamy*, n° 505, 12 octobre 2020.
- F. Taquet, « Annulation de la décision d'homologation d'un PSE : prescription de l'action en indemnisation du licenciement devenu sans cause réelle et sérieuse », *Revue des procédures collectives* n° 5, septembre 2020, comm. 134.
- « Sanctions du licenciement irrégulier ou abusif – licenciement économique- délai de contestation », *Revue de jurisprudence sociale* 2020, 15/09/2020.

- [Soc., 8 juillet 2020, pourvoi n° 18-26.140](#), FS-P+B

Le fait que la cessation d'activité de l'entreprise résulte de sa liquidation judiciaire ne prive pas le salarié de la possibilité d'invoquer l'existence d'une faute de l'employeur à l'origine de la cessation d'activité, de nature à priver le licenciement de cause réelle et sérieuse.

Doctrine :

- D. Baugard, « Liquidation judiciaire et faute de l'employeur à l'origine de la cessation d'activité », *Bull. Joly Sociétés* 2020, n° 11, p. 50
- G. Duchange, « Liquidation judiciaire : la faute de gestion de l'employeur prive le licenciement de cause réelle et sérieuse », *Bull. Joly Travail* 2020, n° 9, p. 24
- L. Fin-Langer, « Contestation désormais possible des licenciements notifiés suite à une liquidation judiciaire pour légèreté blâmable », *JCP* 2020, éd. S, n° 37, 3010
- L. Fin-Langer, « Recevabilité du contentieux de la cause réelle et sérieuse du licenciement notifié par le liquidateur et responsabilité pour insuffisance d'actifs du dirigeant », *Lettre d'actualité des Procédures collectives civiles et commerciales* 2020, n° 15, alerte 206
- H. de Frémont, « Liquidation judiciaire et légèreté blâmable », *L'Essentiel Droit des entreprises en difficulté* 2020, n° 9, p. 6
- C. Gailhbaud, « Absence d'autonomie du motif économique de licenciement en liquidation judiciaire », *Gaz. Pal.* 2020, n° 35, p. 78
- M. Hautefort, « Cessation d'activité + faute de l'employeur : comment résoudre l'équation ? », *JSL* 2020, n° 506
- V. Ilieva, « La liquidation judiciaire impliquant la cessation d'activité de l'entreprise ne vaut pas automatiquement cause justificative du licenciement », *Rev. dr. tr.* 2020, p. 676
- D. Jacotot, « Des licenciements notifiés suite à une liquidation judiciaire peuvent désormais être contestés pour légèreté blâmable », *JCP* 2020, éd. E, n° 42, 1405
- L. Malfettes, « Précisions sur la notion de légèreté blâmable de l'employeur en contexte de liquidation judiciaire », *D. act.* 15 septembre 2020
- F. Taquet, « Cessation d'activité de l'entreprise et légèreté blâmable de l'employeur », *Rev. proc. coll.* 2020, n° 5, comm. 132
- « Le salarié licencié pour motif économique peut invoquer la faute de l'employeur si elle est à l'origine de la liquidation judiciaire », *Liaisons sociales Quotidien - Le dossier jurisprudence hebdo* 2020, n° 166/2020
- « Liquidation judiciaire - effets de la mise en liquidation - licenciement économique », *Revue de Jurisprudence de Droit des Affaires* 2020, n° 513

- [Soc., 4 novembre 2020, pourvoi n° 18-23.029](#), FS-P+B+R+I

Si la faute de l'employeur à l'origine de la menace pesant sur la compétitivité de l'entreprise rendant nécessaire sa réorganisation est de nature à priver de cause réelle et sérieuse les licenciements consécutifs à cette réorganisation, l'erreur éventuellement commise dans l'appréciation du risque inhérent à tout choix de gestion ne caractérise pas à elle seule une telle faute.

Note explicative :

Pour apprécier le bien-fondé du motif économique du licenciement consécutif à une réorganisation de l'entreprise, il revient au juge de vérifier la réalité d'une menace sur la compétitivité de l'entreprise ou du secteur d'activité du groupe dont elle relève (Soc., 31 mai 2006, pourvoi n° 04-47.376, Bull. 2006, V, n° 200 ; Soc., 15 janvier 2014, pourvoi n° 12-23.869).

Il n'appartient toutefois pas au juge de se prononcer sur la cause du motif économique (Soc., 1 mars 2000, pourvoi n° 98-40.340, Bull. 2000, V, n° 81) et en particulier de porter une appréciation sur les choix de gestion de l'employeur et leurs conséquences sur l'entreprise (Ass. plén. 8 décembre 2000, pourvoi n° 97-44.219, Bull. 2000, Ass. plén., n° 11 ; Soc., 27 juin 2001, n°99-45817 ; Soc 8 juillet 2009, pourvoi n° 08-40.046, Bull. 2009, V, n° 173 ; Soc., 24 mai 2018, pourvois n°16-18.307 et s.).

Toutefois, la chambre sociale juge traditionnellement que l'employeur ne peut se prévaloir d'une situation économique qui résulte d'un "attitude intentionnelle et frauduleuse" de sa part ou "d'une situation artificiellement créée résultant d'une attitude frauduleuse" (Soc., 9 octobre 1991, pourvoi n° 89-41.705, Bull. n°402 ; Soc., 13 janvier 1993, pourvoi n° 91-45.894, Bull. n°9 ; Soc., 12 janvier 1994, pourvoi n° 92-43.191).

Ainsi, la chambre jugeait-elle que le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse lorsque les difficultés économiques, même établies, sont imputables à la légèreté blâmable de l'employeur (Soc., 22 septembre 2015, pourvoi n°14-15.520).

Elle a ensuite retenu, dans un arrêt dit Keyria, que lorsque les difficultés économiques invoquées à l'appui du licenciement d'un salarié résultent d'agissements fautifs de l'employeur, allant au-delà des seules erreurs de gestion, le licenciement est sans cause réelle et sérieuse (Soc. 24 mai 2018, n°17-12560, Bull. V n°85).

La chambre sociale a depuis longtemps transposé cette règle dans le domaine de la cessation d'activité, lorsque la faute de l'employeur en est à l'origine (Soc., 16 janvier 2001, pourvoi n° 98-44.647, Bull. 2001, V, n° 10 ; Soc., 23 mars 2017, pourvoi n° 15-21.183, Bull. 2017, V, n° 56), l'étendant récemment à l'hypothèse où la cessation d'activité résulte de la liquidation judiciaire de l'entreprise (Soc., 8 juillet 2020, pourvoi n° 18-26.140, publication en cours).

La question posée en l'espèce à la chambre était de savoir si cette solution était transposable à cet autre motif économique que constitue la réorganisation nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise. En effet, la frontière avec les choix de gestion de l'employeur, sur lesquels le juge n'a pas à porter une appréciation, paraît plus ténue en matière de réorganisation que de difficultés économiques, ce qui pouvait interroger sur la possibilité pour le juge de se prononcer sur l'existence d'une faute de l'employeur privant de cause réelle et sérieuse un licenciement prononcé à la suite d'une réorganisation.

La règle semblait cependant avoir été implicitement admise, aux termes d'un arrêt simplement diffusé censurant une cour d'appel qui, pour juger sans cause réelle et sérieuse des licenciements fondés sur une menace sur la compétitivité, avait retenu comme fautifs des faits constituant des choix de gestion (Soc., 21 mai 2014, pourvoi n° 12-28.803).

Le pourvoi formé par la société Pages jaunes contre les arrêts de la cour d'appel de Caen est l'occasion pour la Cour de cassation d'admettre, pour la première fois, qu'une faute de l'employeur à l'origine de la menace pesant sur la compétitivité de l'entreprise rendant nécessaire sa réorganisation est susceptible de priver de cause réelle et sérieuse les licenciements prononcés. Mais la chambre sociale rappelle que l'erreur éventuellement commise dans l'appréciation du risque inhérent à tout choix de gestion ne caractérise pas à elle seule une telle faute.

Les arrêts attaqués sont par conséquent censurés, la cour d'appel ayant seulement caractérisé la faute de l'employeur par "des décisions de mise à disposition de liquidités empêchant ou limitant les investissements nécessaires", en l'occurrence les remontées de dividendes de la société Pages jaunes vers la holding qui permettaient d'assurer le remboursement d'un emprunt du groupe résultant d'une opération d'achat avec effet levier (LBO).

Par la décision ici commentée, la chambre sociale, quel que soit le motif économique du licenciement et, a fortiori, lorsqu'il réside dans une réorganisation de l'entreprise rendue nécessaire par la sauvegarde de la compétitivité, reste vigilante à ce que, sous couvert d'un contrôle de la faute, les juges du fond n'exercent pas un contrôle sur les choix de gestion de l'employeur (Soc., 14 décembre 2005, pourvoi n°03-44.380, Bull n° 365).

Doctrine :

- C. Berlaud, « Des choix discutables affectant la compétitivité ne caractérisent pas la faute de l'employeur », *Gaz. Pal.* 2020, n° 42, p. 43
- Q. Chatelier, « La faute de l'employeur à l'épreuve de la réorganisation nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité », *JCP* 2020, éd. S, n° 48, 3093
- G. Dedessus-Le-Moustier, « Caractérisation de la faute de l'employeur à l'origine de la menace pesant sur la compétitivité de l'entreprise », *JCP* 2020, éd. G, n° 48, 1312
- G. Duchange, « Licenciement pour motif économique et faute de gestion : un pas de plus vers la reconnaissance de l'intérêt de l'entreprise ? », *Bull. Joly Trav.* 2020, n° 12, p. 27
- J. Jardonnet, « Licenciement pour motif économique : faute de l'employeur menaçant la compétitivité de l'entreprise », *D. act.* 25 novembre 2020
- J.-P. Lhernould, « Impact de la faute de l'employeur sur le licenciement économique fondé sur la réorganisation de l'entreprise », *JSL* 2020, n° 509-510
- « De la faute de l'employeur à l'origine de la menace pesant sur la compétitivité », *JCP* 2020, éd. S, n° 45, act. 476
- « La remontée de dividendes dans le cadre d'un LBO constitue-t-elle une faute face à des licenciements économiques ? », *Cah. dr. entr.* 2020, n° 6, act. 23
- « Le licenciement est injustifié si la menace sur la compétitivité est due à une faute de l'employeur », *Liaisons sociales Quotidien* 2020, n° 18190

- [Soc., 25 novembre 2020, pourvoi n° 18-13.771](#), FP-P+B+I, commenté à la LCS

La décision d'autorisation de licenciement prise par l'inspecteur du travail, à qui il n'appartient pas de rechercher si la cessation d'activité est due à la faute de l'employeur, ne fait pas obstacle à ce que le salarié, s'il s'y estime fondé, mette en cause devant les juridictions judiciaires compétentes la responsabilité de l'employeur en demandant réparation des préjudices que lui aurait causés une faute de l'employeur à l'origine de la cessation d'activité, y compris le préjudice résultant de la perte de son emploi.

Dès lors, encourt la cassation l'arrêt qui, pour débouter le salarié protégé de sa demande de dommages-intérêts au titre de la faute de l'employeur à l'origine de la cessation d'activité, retient que le préjudice découlant de la perte de son emploi ne saurait être apprécié par les juridictions judiciaires.

Doctrine :

- « Le salarié protégé peut invoquer le préjudice lié à la perte d'emploi devant les juridictions judiciaires », *JCP* 2020, éd. S, n° 48, act. 515

2.6.2. Licenciement disciplinaire

- [Soc., 16 décembre 2020, pourvoi n° 18-23.966](#), F-P+B+I, commenté à la LCS

Même lorsqu'il est justifié par une faute grave du salarié, le licenciement peut causer à celui-ci, en raison des circonstances vexatoires qui l'ont accompagné, un préjudice dont il est fondé à demander réparation.

Doctrine :

- D. Baugard, « Licenciement pour faute grave et circonstances vexatoires accompagnant la rupture », *Rev. dr. Trav.* 2021, p. 46

- « Le salarié peut obtenir une indemnité pour licenciement vexatoire, même en cas de faute grave », *JCP* 2020, éd. S, n° 51-52, act. 566

2.6.3 Inaptitude

- [Soc., 29 janvier 2020, pourvoi n° 17-20.163](#), FS-P+B

Il résulte des dispositions combinées des articles 51, 265, 267 et 271 de la charte du football professionnel, qui a valeur de convention collective, que l'employeur, lorsqu'il envisage la rupture du contrat du travail d'un joueur professionnel pour inaptitude et impossibilité de reclassement, n'est pas tenu de saisir la commission juridique.

Doctrine :

- N. Blanc, « Droit du sport-Chronique », *JCP* 2020, éd. G, n° 11, doctr. 321

- C. Berlaud, « Rupture du CDD d'un footballeur professionnel pour inaptitude », *Gaz. Pal.*, 3 mars 2020, n° 09, p. 39

- J-F Cesaro, « Droit du travail-Chronique-17 Etendue de la compétence de la commission juridique créée par la charte du football professionnel », *JCP* 2020, éd. Entreprise et Affaires, n° 40, p. 1368

- T. Granturco, « Football : inaptitude d'un joueur et saisine de la commission juridique de la Ligue de Football Professionnel », *Actualités social*, 6 avril 2020

- D. Jacotot, « L'interprétation d'un accord collectif : à propos de la charte du football professionnel », *JCP* 2020, éd. S, n° 9, p. 1052

- G. Kertudo, « La commission juridique et le footballeur inapte », *Jurisport* 2020, n° 212, p. 36

- F. Lagarde, « La conciliation obligatoire prévue par la charte du football professionnel ne s'applique pas à tous les cas de rupture du CDD d'un joueur », *Jurisport* 2020, n° 206, p. 8

- L. de Montvalon, « Football professionnel, rupture du contrat pour inaptitude et saisine de la commission conventionnelle », *Dalloz actualité*, 25 février 2020

- J. Mouly, « Charte du football professionnel : la rupture du contrat pour inaptitude physique du footballeur ne nécessite pas la saisine de la commission juridique », *Dr. Soc.* 2020, p. 278

- A. Ralon « Football : pas de saisine de la commission juridique en cas de rupture pour inaptitude et impossibilité de reclassement », *Dict. perm. Dr. Sport*, 6 mars 2020
- « Footballeur professionnel (rupture du contrat) : compétence de la commission juridique », *Recueil Dalloz* 2020, p.287
- « Procédure – procédure statutaire ou conventionnelle -conseil de discipline ou commission paritaire », *RJS* 2020, n°179
- « La procédure conventionnelle ne s'applique que dans les cas prévus par la convention collective », *BS Lefebvre*, 04/20, n°262

2.6.4. Nullité du licenciement

- [Soc., 22 janvier 2020, pourvoi n° 17-31.158](#), FS-P+B

Il résulte de l'article L. 122-45 du code du travail, devenu L. 1132-1 et L. 1132-4 du même code, et de l'article 1er du décret n° 2010-105 du 28 janvier 2010, alors applicable, interprétés conformément à l'article 6, §1, de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, qu'aucun salarié ne peut être licencié en raison de son âge et que toute disposition ou acte contraire à l'égard d'un salarié est nul. Le salarié dont la rupture du contrat de travail est discriminatoire en raison de l'âge et qui demande sa réintégration a droit, lorsque il a atteint l'âge limite visé à l'article 1er du décret n° 2010-105, alors applicable, à une indemnité égale à la rémunération qu'il aurait perçue, après déduction des revenus de remplacement, depuis la date de son éviction jusqu'à cet âge. 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 la demande de réintégration à celui auquel il a atteint ledit âge.

Doctrine :

- A. Barège, « Annulation d'une mise à la retraite : conséquences d'une demande de réintégration demandée tardivement », *JCPS*, 17 mars 2020, n° 11, 1072
- C. Berlaud, « Mise à la retraite d'office et discrimination liée à l'âge », *Gaz. Pal.*, 18 févr. 2020, n° 7, p. 44
- J. Icard, « Les limitations de l'indemnisation due au titre d'une mise à la retraite discriminatoire », *Bulletin Joly Travail*, 1^{er} mars 2020, n° 3, p. 16
- L. de Montvalon, « Des conséquences indemnitaires d'une mise à la retraite discriminatoire en raison de l'âge », *Dalloz actualité*, 11 février 2020
- D.J.-P., « Indemnisation d'un salarié dont la mise à la retraite est jugée discriminatoire et qui ne peut être réintégré du fait de l'atteinte d'une limite d'âge », *JSL*, 23 mars 2020, n° 494
- « Licenciement (règles communes) - sanctions du licenciement irrégulier ou abusif - licenciement nul - indemnisation du salarié réintégré », *RJS* 2020, n° 177

- [Soc., 29 janvier 2020, pourvoi n° 18-21.862](#), FS-P+B, commenté à la LCS

Tout licenciement prononcé à l'égard d'une salariée en raison de son état de grossesse est nul.

Dès lors qu'un tel licenciement caractérise une atteinte au principe d'égalité de droits entre l'homme et la femme, garanti par l'alinéa 3 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, la salariée qui demande sa réintégration a droit au paiement d'une indemnité égale au montant de la rémunération qu'elle aurait dû percevoir entre son éviction de l'entreprise et sa réintégration, sans déduction des éventuels revenus de remplacement dont elle a pu bénéficier pendant cette période.

Doctrine :

- D. Baugard, « La période d'éviction en cas de réintégration », *Revue de droit du travail*, 2020, p. 185.
- F. Champeaux, « La nullité du licenciement pour discrimination liée à la grossesse », *Semaine Sociale Lamy* », n° 1894, 10 février 2020.
- D. Fallik Maynard, « Nullité du licenciement lié à l'état de grossesse : la salariée peut désormais prétendre à une indemnisation forfaitaire », *JCPS* n° 12, 24 mars 2020, 1082.
- M. Hautefort, « La protection de la femme enceinte est un principe garanti par la Constitution », *Jurisprudence Sociale Lamy*, n° 494, 23 mars 2020.
- L. de Montvalon, « Nullité du licenciement lié à l'état de grossesse de la salariée et montant de l'indemnité », *Dalloz actualité*, 26 février 2020.
- J. Mouly, « L'indemnité due en cas de réintégration consécutive à un licenciement nul. La question de la déductibilité des revenus de remplacement », *Droit social* 2020, p. 376.
- T. Silhol, « Nullité du licenciement – Réintégration – Indemnisation du salarié – Déduction des revenus perçus pendant la période d'éviction », *Recueil Dalloz* 2020, n° 31, p. 1740.
- « Licenciement lié à la grossesse : en cas de réintégration, la réparation est forfaitaire », *Liaisons sociales Quotidien – L'actualité*, n° 17995, 7 février 2020.

- [Soc., 8 juillet 2020, pourvoi n° 18-13.593](#), FS-P+B, commenté à la LCS

Il résulte de l'article L. 1132-3-3 du code du travail, créé par la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013, que le salarié qui a relaté ou témoigné de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions ne peut être licencié pour ce motif, sauf mauvaise foi, laquelle ne peut résulter que de la connaissance par le salarié de la fausseté des faits qu'il dénonce et non de la seule circonstance que les faits dénoncés ne sont pas établis.

Doctrine :

- C. Berlaud, « Liberté d'expression du salarié : la Cour de cassation exerce son contrôle », *Gaz. Pal.*, n° 30, p. 42
- D. Chenu, « De la protection du lanceur d'alerte dans le cas où les faits révélés s'avèrent faux », *JCP* 2020, éd. S, n° 40, 3031
- J. Icard, « Confirmation de la protection du lanceur d'alerte sous l'empire de la loi Sapin 1 », *Bull. Joly Travail* 2020, n° 9, p. 19
- G. Mégret, « La bonne foi, clé de voûte de la protection du lanceur d'alerte », *Gaz. Pal.* 2020, n° 30, p. 57
- « De la protection du lanceur d'alerte dans le cas où les faits révélés s'avèrent faux », *JCP* 2020, éd. S, n° 31-35, act. 337
- « Seule la mauvaise foi fait tomber l'immunité des salariés lanceurs d'alerte », *Liaisons sociales Quotidien – L'actualité* 2020, n° 18137

2.6.5. Indemnités de licenciement

- [Soc., 18 mars 2020, pourvoi n° 16-27.825](#), FP-P+B, commenté à la LCS

Saisie par la Cour de cassation d'une question préjudicielle, la Cour de justice de l'Union européenne, par arrêt du 8 mai 2019 (CJUE, arrêt du 8 mai 2019, Praxair MRC, C-486/18) a d'abord relevé que des prestations telles que l'indemnité de licenciement et l'allocation de congé reclassement devaient être qualifiées de « rémunérations » au sens de l'article 157 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Elle a ensuite dit pour droit que cet article devait être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation telle que celle au principal qui prévoit que, lorsqu'un travailleur engagé à durée indéterminée et à temps plein est licencié au moment où il bénéficie d'un congé parental à temps partiel, ce travailleur reçoit une indemnité de licenciement et une allocation de congé de reclassement déterminées au moins en partie sur la base de la rémunération réduite qu'il perçoit quand le licenciement intervient, dans la situation où un nombre considérablement plus élevé de femmes que d'hommes choisissent de bénéficier d'un congé parental à temps partiel et lorsque la différence de traitement qui en résulte ne peut pas s'expliquer par des facteurs objectivement justifiés et étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe.

Les articles L. 3123-13 et R. 1233-32 du code du travail prévoient une indemnité de licenciement et une allocation de congé de reclassement déterminées au moins en partie sur la base de la rémunération réduite perçue par le salarié, qui engagé par un contrat à durée indéterminée à temps complet, bénéficie d'un congé parental à temps partiel lorsque le licenciement intervient. Ces dispositions établissent une différence de traitement avec les salariés se trouvant en activité à temps complet au moment où ils sont licenciés. Dans la mesure où un nombre considérablement plus élevé de femmes que d'hommes choisissent de bénéficier d'un congé parental à temps partiel, ces articles instaurent indirectement une différence de traitement entre les salariés féminins et masculins pour le calcul de ces droits à prestation résultant du licenciement qui n'est pas justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe.

Il en résulte que l'application de ces articles, contraires à l'article 157 du TFUE en ce qu'ils instaurent une discrimination indirecte fondée sur le sexe, doit être dans cette mesure écartée.

Doctrine :

- T. Aubert-Monpeyssen, « Rupture du contrat de travail du salarié en congé parental à temps partiel. La Cour de cassation confrontée aux exigences du droit de l'UE », *JCP* 2020, éd. Entreprise et Affaires, n° 27, p. 1270
- C. Berlaud, « Indemnités de licenciement d'une salariée en congé parental », *Gaz. Pal.*, 9 juin 2020, n° 21, p. 44
- A. Gardin, « La discrimination indirecte au renfort de la protection de la parentalité », *JSL* 2020, n° 500
- M. Mercat-Bruns, « Les différentes figures de la discrimination au travail : quelle cohérence ? », *RDT* 2020, p. 25
- C. Mongouachon, « Application du droit de l'Union européenne par la Cour de cassation- Egalité de rémunération entre les femmes et les hommes », *Europe* 2020, n° 10, chron. 3
- P. Pacotte et R. Leroy, « Congé parental à temps partiel : le calcul de l'indemnité de licenciement et de l'allocation de congé de reclassement doit être effectué sur la base d'un temps complet », *JSL* 2020, n° 501
- S. Maillard-Pinon, « L'effectivité du droit au congé parental assurée par le principe d'interdiction des discriminations indirectement fondées sur le sexe », *Dr. ouvrier* 2020, n° 866 p. 688
- « Congé parental d'éducation à temps partiel : l'indemnité de licenciement se calcule sur la base d'un temps plein », *JCP* 2020, n° 14, act. 147

- « Congé parental d'éducation à temps partiel : l'indemnité de licenciement se calcule sur la base d'un temps plein », *Actualités*, 03/04/2020
- « Egalité des rémunérations : salariés à temps partiel et à temps complet », *Recueil Dalloz* 2020, p. 825
- « Le calcul de l'indemnité de licenciement et de l'allocation de reclassement instaure une discrimination indirecte », *SSL* 2020, n° 1902
- « Congé parental d'éducation- situation pendant le congé- travail à temps partiel », *RJS* 2020, n°299
- « Licenciement lors d'un congé parental à temps partiel : l'indemnité se calcule sur le temps plein », *FRS* 9/20, p. 39

- [Soc., 9 décembre 2020, pourvoi n° 19-17.395](#), FS-P+B, commenté à la LCS

Il résulte de la combinaison des articles L. 7313-13 alinéa 1er du code du travail et 14 de l'accord national interprofessionnel des voyageurs, représentants, placiers du 3 octobre 1975 que, lorsqu'il est jugé que le licenciement prononcé pour faute grave repose en réalité sur une cause réelle et sérieuse, le bénéfice de l'indemnité spéciale de rupture réclamée par le voyageur représentant placier ne peut être subordonné à la condition de renonciation par le salarié à l'indemnité de clientèle dans le délai de trente jours suivant l'expiration du contrat de travail.

Doctrine :

- C. Couédel, « Licenciement d'un VRP : bénéfice de l'indemnité spéciale de rupture à défaut de faute grave », *Dalloz actualité*, 12 janvier 2021
- « Représentant de commerce – VRP- rupture du contrat de travail », *RJS* 2020, n°121

2.6.6. Rupture conventionnelle

- [Soc., 23 septembre 2020, pourvoi n° 18-25.770](#), FS-P+B

La remise d'un exemplaire de la convention de rupture au salarié étant nécessaire à la fois pour que chacune des parties puisse demander l'homologation de la convention, dans les conditions prévues par l'article L. 1237-14 du code du travail, et pour garantir le libre consentement du salarié, en lui permettant d'exercer ensuite son droit de rétractation en connaissance de cause, il s'ensuit qu'à défaut d'une telle remise, la convention de rupture est nulle.

En cas de contestation, il appartient à celui qui invoque cette remise d'en rapporter la preuve.

Doctrine :

- M. Caro, « Rupture conventionnelle : à l'employeur de prouver qu'il a remis un exemplaire au salarié », *Actualités du droit Lamyline*, 7 octobre 2020.
- E. Jeansen, « Formalisme de la rupture conventionnelle : un double écrit remis au salarié », *JCP S* n° 43, 27 octobre 2020, 3055.
- F. Lalanne, « Absence de preuve de la remise d'un exemplaire de la salariée = cause de nullité », *Actualités du droit Lamyline*, 17 novembre 2020.
- L. Malfettes, « Nullité de la rupture conventionnelle en l'absence de remise d'un exemplaire au salarié », *Dalloz actualité*, 6 octobre 2020.
- Ph. Pacotte et R. Leroy, « Absence de preuve de la remise d'un exemplaire de la salariée = cause de nullité », *Jurisprudence Sociale Lamy*, n° 508, 23 novembre 2020.

- [Soc., 30 septembre 2020, pourvoi n° 19-15.675](#), FS-P+B

L'article L. 1237-13 du code du travail prévoit comme montant minimal de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle celui de l'indemnité prévue à l'article L. 1234-9 du même code, de sorte que le calcul de ce minimum est celui fixé par les articles R. 1234-1 et R. 1234-2 de ce code.

Doctrine :

- M. H., « Le montant minimum de l'indemnité de rupture est exclusivement déterminé par la loi et par l'Ani du 11 janvier 2008, modifié », *Jurisprudence Sociale Lamy*, n° 508, 23 novembre 2020.

2.6.7. Retraite

- [Soc., 26 février 2020, pourvoi n° 18-20.544](#), FS-P+B

Le maintien à d'anciens salariés devenus retraités de la gratuité de circulation attachée à leur qualité d'usager éventuel du réseau autoroutier exploité par l'ancien employeur ne constitue pas un avantage de retraite.

Doctrine :

- J. Attali-Colas, « La notion d'avantage de retraite : une ombre dans la lueur », *Gaz. Pal.*, 2 juin 2020, n° 20, p. 86

- C. Berlaud, « Nature de l'avantage de gratuité à d'anciens salariés d'une société d'autoroute », *Gaz. Pal.*, 17 mars 2020, n° 11, p. 31

- E. Jeansen, « L'avantage de retraite en manque de définition », *JCPS*, 14 avril 2020, n° 15-16, 1097

- L. de Montvalon, « L'avantage tarifaire octroyé aux anciens salariés n'est pas un avantage de retraite », *Dalloz actualité*, 17 mars 2020

- « L'employeur peut revenir sur un avantage commercial accordé à des salariés retraités en leur qualité de consommateurs/usagers », *Liaisons sociales Quotidien*, 24 mars 2020, Le dossier jurisprudence hebdo, n° 57/2020

- « Sources professionnelles ou internes à l'entreprise - accord atypique, usage d'entreprise ou engagement unilatéral de l'employeur - avantage consenti aux retraités », *RJS* 2020, n° 323

2.6.8. Fin de la mise à disposition d'un fonctionnaire

- [Soc., 8 juillet 2020, pourvoi n° 18-11.977](#), FS-P+B

Sommaire n° 2

Selon l'article 5, II, du décret n° 2008-580 du 18 juin 2008 relatif au régime de la mise à disposition applicable aux collectivités territoriales et aux établissements publics administratifs locaux, lorsque cesse la mise à disposition, le fonctionnaire qui ne peut être affecté aux fonctions qu'il exerçait précédemment dans son service d'origine reçoit une affectation dans l'un des emplois que son grade lui donne vocation à occuper.

Il en résulte que l'employeur privé n'est pas tenu à l'expiration de la mise à disposition à son terme normal de solliciter une autorisation administrative de mettre fin au contrat, sauf lorsqu'il s'est opposé au renouvellement de la mise à disposition, ou que ce non-renouvellement est dû à son fait.

Doctrine :

- K. Pagani et M. Pellissier, « Salariés protégés – Non renouvellement de la mise à disposition du fonctionnaire désigné en qualité de délégué syndical », *JCP S* n° 39, 29 septembre 2020, 3024.
- D. J.-P., « Fin de la mise à disposition au sein d'un organisme de droit privé d'un fonctionnaire représentant du personnel : faut-il une autorisation administrative ? », *Jurisprudence Sociale Lamy*, n° 506, 16 octobre 2020.
- Agent public – détachement ou mise à disposition d'une entreprise privée-non renouvellement de la mise à disposition d'un salarié protégé », *Revue de Jurisprudence Sociale* 2020, 15/09/2020, n° 506.

2.6.9. Salariés à statut particulier

- [Soc., 30 septembre 2020, pourvoi n° 19-12.885](#), FS-P+B+R+I

Il n'y a pas lieu de distinguer là où la loi ne distingue pas. Les dispositions des articles L. 7112-3 et L. 7112-4 du code du travail sont applicables aux journalistes professionnels au service d'une entreprise de presse quelle qu'elle soit.

Dès lors la cour d'appel, saisie d'un recours en annulation formé contre la décision de la commission arbitrale des journalistes ayant fixé l'indemnité de licenciement d'un journaliste professionnel, écarte à bon droit le moyen tiré de l'incompétence de cette commission fondé sur le fait que l'employeur était une agence de presse.

Note explicative :

La question soumise ici à la Cour de cassation était celle de savoir si un journaliste professionnel qui exerçait sa profession dans une agence de presse pouvait prétendre à une indemnité de licenciement fixée par la commission arbitrale des journalistes s'il remplissait les conditions fixées à l'article L. 7112-4 du code du travail, dans sa rédaction modifiée par la loi n° 2008-67 du 21 janvier 2008, ou si le fait que son employeur ne fût pas une entreprise de journaux et périodiques y faisait obstacle.

Le texte-même de l'article L. 7112-4 du code du travail, muet sur la personne de l'employeur, ne fournissait pas à lui seul la réponse.

Il pouvait, à l'instar de l'article L. 7112-3 du même code qui reconnaissait au journaliste salarié le droit à une indemnité de licenciement calculée selon des modalités dérogatoires au droit commun si l'employeur était à l'initiative de la rupture, se lire dans le prolongement de l'article L. 7112-2 du code du travail relatif au délai de préavis, qui précisait, quant à lui, son champ d'application en faisant clairement référence aux employeurs entreprises de journaux et périodiques.

Il pouvait aussi, avec l'article L. 7112-3, s'en séparer, dès lors que le législateur n'y avait apporté aucune restriction expresse quant à la personne de l'employeur.

Énonçant qu'il n'y avait pas lieu de distinguer là où la loi ne distinguait pas, la Cour a jugé que les articles L. 7112-3 et L. 7112-4 du code du travail étaient applicables à tous les journalistes professionnels au service d'une entreprise de presse, quelle qu'elle soit.

Ce faisant, elle a renoué avec la solution dégagée par un arrêt du 5 octobre 1999 (pourvois n° 97-41.997 et 97-42.002) et est revenue sur celle adoptée par un arrêt du 13 avril 2016 (pourvoi n° 11-28.713, Bull. 2016, V, n° 74).

Le premier, non publié, avait reconnu au salarié d'une agence de presse le droit à l'indemnité spéciale de licenciement créée par l'article L. 761-5 du code du travail, issu de la loi du 29 mars 1935 relative au statut professionnel des journalistes, dite loi Brachard, et recodifié sous les articles susvisés L. 7112-3 et L. 7112-4 du code du travail, en sa qualité de journaliste professionnel.

A l'inverse, le second avait exclu le journaliste professionnel travaillant pour le compte d'une agence de presse du bénéfice de l'indemnité de congédiement instituée par l'article L. 7112-3.

Postérieurement à ce dernier arrêt, plusieurs décisions de la Cour étaient déjà l'indice de ce que cette dernière position pouvait n'être pas définitive.

Celle, d'abord, rendue le 14 février 2018 (pourvoi n°16-25.649, Bull. 2018, V, n° 27) qui, dans une instance opposant un journaliste professionnel licencié pour inaptitude professionnelle à son employeur, la société France télévisions, a retenu que la commission arbitrale était seule compétente pour statuer sur l'octroi et le montant d'une indemnité de licenciement quelle qu'en soit la cause aux journalistes professionnels de plus de quinze ans d'ancienneté, étant rappelé que la société France télévisions n'est pas une entreprise de journaux et périodiques.

Celle, ensuite, du 9 mai 2018 (pourvoi n° 18-40.007), par laquelle la chambre sociale a décidé de ne pas renvoyer la question prioritaire suivante :

« "L'interprétation jurisprudentielle constante des articles L 7112-2, L 7112-3 et L 7112-4 du code du travail issue de l'arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation numéro 11-28.713 du 13 avril 2016 (FS+P+B) réservant le bénéfice de l'indemnité de licenciement [de congédiement] aux journalistes salariés des entreprises de journaux et périodiques à l'exclusion des journalistes des agences de presse et de l'audiovisuel est-elle conforme aux droits et libertés constitutionnellement garantis, dont en premier lieu le principe d'égalité ?" » en retenant : « qu'il n'existe pas, en l'état, d'interprétation jurisprudentielle constante des dispositions législatives contestées refusant au journaliste salarié d'une agence de presse le bénéfice de l'indemnité de licenciement prévue aux articles L. 7112-3 et L. 7112-4 du code du travail ».

En jugeant, par l'arrêt commenté, que tous les journalistes professionnels, salariés d'une entreprise de presse, quelle qu'elle soit, pouvaient prétendre à l'application à leur profit des articles L.7112-3 et L. 7112-4 du code du travail, la Cour rejoint l'opinion déjà exprimée par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 14 mai 2012 (décision 2012-243/244/245/246 QPC), qui, pour conclure à la constitutionnalité de ces deux articles, avait souligné la spécificité des conditions d'exercice de la profession de journaliste qui rendait la situation de ceux-ci différente de celle des autres salariés, considérant dans son analyse le corps des journalistes dans son ensemble sans opérer de distinction particulière entre ceux dont l'employeur était une entreprise de journaux et de périodiques et ceux dont l'employeur était une agence de presse.

Doctrine :

- C. Couëdel, « Indemnités de congédiement d'un journaliste d'agence de presse : revirement de jurisprudence », *Dalloz actualité* 20 octobre 2020.

- D. J.-P., « Les salariés des agences de presse peuvent prétendre à l'indemnité de licenciement fixée par la commission arbitrale des journalistes », *Semaine Sociale Lamy*, n° 508, 23 novembre 2020.

2.7. ACTIONS EN JUSTICE

2.7.1. Séparation des pouvoirs

- [Soc., 22 janvier 2020, pourvoi n° 19-10.041](#), FS-P+B

Il résulte des dispositions de la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications modifiées par la loi n° 2010-123 du 9 février 2010 relative à l'entreprise publique La Poste et aux activités postales que les règles applicables aux agents de droit privé employés par la société La Poste relèvent du code du travail sous réserve des aménagements prévus par les dispositions statutaires, qui exceptent notamment la mise en œuvre du code du travail s'agissant de l'exercice du droit syndical et du droit de la représentation du personnel. Pour autant, la question se pose de savoir si la fixation des modalités spécifiques à cet exercice relèvent de l'accord collectif de droit commun soumis au contrôle du juge judiciaire au regard du statut juridique actuel de la société, ou de l'acte administratif soumis au contrôle du juge administratif au regard de son application à la fois aux agents de droit public et aux agents de droit privé.

Dès lors, le litige présente à juger une question de compétence soulevant une difficulté sérieuse. Il y a lieu, en conséquence, de renvoyer au Tribunal des conflits le soin de décider sur cette question en application de l'article 35 du décret n° 2015-233 du 27 février 2015 relatif au Tribunal des conflits et aux questions préjudicielles.

Doctrine :

- M. Galy, « Le contentieux de La poste, encore et toujours au cœur des incertitudes suscitées par le dualisme juridictionnel », *Bull. Joly travail* 2020, n° 7-8, p. 23
- « Statuts ou régimes particuliers - entreprise à statut - La Poste - représentation du personnel », *RJS* 2020, n° 217

- [Soc., 8 juillet 2020, pourvoi n° 18-11.977](#), FS-P+B

Sommaire n° 1

Le juge judiciaire n'est pas compétent pour ordonner la réintégration du fonctionnaire au sein de l'organisme de droit privé auprès duquel il avait été mis à disposition, quand bien même la décision de ne pas solliciter le renouvellement de la mise à disposition est le fait de cet organisme et qu'aucune autorisation administrative de non-renouvellement de la mise à disposition du fonctionnaire exerçant au sein de l'organisme de droit privé un mandat de représentant syndical n'a été sollicitée.

Doctrine :

- G. François, « Fin de la mise à disposition d'un fonctionnaire : quid du statut protecteur? », *Bull. Joly travail*, 2020, n° 10, p. 25
- K. Pagani et M. Pellissier, « Non-renouvellement de la mise à disposition du fonctionnaire désigné en qualité de délégué syndical », *JCP* 2020, éd. S, n° 39, p. 3024
- D.J.-P., « Fin de la mise à disposition au sein d'un organisme de droit privé d'un fonctionnaire représentant du personnel : faut-il une autorisation administrative ? », *JSL* 2020, n° 506
- « Fin de mise à disposition d'un fonctionnaire au sein d'un organisme de droit privé », *AJDA* 2020, p.2537

- [Soc., 30 septembre 2020, pourvoi n° 19-13.714](#), FS-P+B+I

Il résulte des articles L. 1233-57-5 et L. 1235-7-1 du code du travail que toute demande tendant, avant la transmission de la demande de validation d'un accord collectif ou d'homologation d'un document de l'employeur fixant le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi, à ce qu'il soit enjoint à l'employeur de fournir les éléments d'information relatifs à la procédure en cours ou de se conformer à une règle de procédure prévue par les textes législatifs, est adressée à l'autorité administrative. Les décisions prises à ce titre ainsi que la régularité de la procédure de licenciement collectif ne peuvent faire l'objet d'un litige distinct de celui relatif à la décision de validation ou d'homologation relevant de la compétence, en premier ressort, du tribunal administratif, à l'exclusion de tout autre recours administratif ou contentieux.

Dès lors, une cour d'appel qui constate que les demandes d'un comité d'entreprise et d'un syndicat tendent à ce qu'il soit enjoint à l'employeur de suspendre sous astreinte la fermeture de magasins et toute mise en oeuvre d'un projet de restructuration avant l'achèvement de la consultation des instances représentatives du personnel relative au projet de restructuration et au projet de licenciement collectif pour motif économique donnant lieu à l'établissement d'un plan de sauvegarde de l'emploi, en déduit exactement, sans méconnaître le principe du droit au recours effectif, que ces demandes ne relèvent pas de la compétence du juge judiciaire.

Doctrine :

- A. Bugada, « Compétence administrative pour le contentieux préalable à la transmission de la demande de validation du PSE », *JCP S* n° 46, 17 novembre 2020, 3080.
- F. Champeaux, « Les compétences respectives du juge administratif et du juge judiciaire en matière de PSE », *Semaine Sociale Lamy*, n° 1928, 9 novembre 2020.
- N. Dedessus-Le-Moustier, « PSE et consultation des représentants du personnel : limites de la compétence du juge judiciaire », *JCP G* n° 45, 2 novembre 2020, 1222.
- M. Hautefort, « Licenciement avec PSE : toute tentative de faire suspendre la procédure par le juge est vaine », *Jurisprudence Sociale Lamy*, n° 508, 23 novembre 2020.
- J.-J. Jarry et J. Tournaire, « Mise en oeuvre anticipée du projet de réorganisation et pouvoir d'astreinte du juge judiciaire : une interdiction absolue en matière de plan de sauvegarde de l'emploi », *JCP E* n° 49, 3 décembre 2020, 1518.
- M.-C. Tual, « En phase d'élaboration du PSE, le juge judiciaire ne peut pas suspendre le projet de réorganisation », *Actualités du droit Lamyline*, 14 octobre 2020.

2.7.2. Procédure

- [Soc., 8 juillet 2020, pourvoi n° 18-25.370](#), FS-P+B, commenté à la LCS

Une demande tendant à voir constater qu'un licenciement est abusif présente un caractère indéterminé.

Doctrine :

- C. Berlaud, « La demande de reconnaissance du caractère abusif d'un licenciement est indéterminée », *Gaz. Pal.*, 15 septembre 2020, n° 31, p. 35
- D.J.-P., « Un jugement statuant sur le caractère abusif d'un licenciement, rendu en premier ressort, est susceptible d'appel et ne peut donc faire l'objet d'un pourvoi en cassation », *JSL*, 12 octobre 2020, n° 505
- « Conseils de prud'hommes-voies de recours - pourvoi en cassation - décisions susceptibles d'un pourvoi », *RJS* 2020, n° 495

- [Soc., 12 novembre 2020, pourvoi n° 19-10.606](#), FS-P+B

La cour d'appel qui, saisie en référé de faits de concurrence déloyale constitutifs d'un trouble manifestement illicite imputés par deux sociétés exerçant leur activité dans le secteur du travail temporaire à une société exploitant une plate-forme numérique, retient que cette dernière activité est encadrée par les dispositions législatives applicables aux travailleurs indépendants recourant, pour l'exercice de leur activité professionnelle, à une plate-forme de mise en relation par voie électronique et constate l'absence d'indices suffisants permettant avec évidence de renverser la présomption de non-salariat prévue à l'article L. 8221-6 du code du travail pour les travailleurs indépendants s'y inscrivant, a pu en déduire l'absence de trouble manifestement illicite et de dommage imminent en découlant.

Doctrine :

- C. Berlaud, « La présomption de non-salariat des indépendants et la pertinence du référé », *Gaz. Pal.* 2020, n° 44, p. 41
- A. Bugada, « Entreprises de travail temporaire versus plateformes numériques : la présomption de non-salariat comme bouclier anti-référé », *Procédures* 2021, n° 1, comm. 12
- C. Couëdel, « Intérim et plateforme numérique de mise en relation : les enjeux des nouvelles formes d'intermédiation », *D. act.* 26 novembre 2020
- « Travailleurs des plateformes : pas de trouble manifestement illicite sans indices suffisants pour renverser la présomption de non-salariat », *Liaisons sociales Quotidien* 2020, n° 217

- [Soc., 9 décembre 2020, pourvoi n° 19-12.788](#), FS-P+B, commenté à la LCS

Il résulte de la combinaison de l'article L. 3245-1 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 et de l'article 21 V de cette loi, qu'à défaut de saisine de la juridiction prud'homale dans les trois années suivant le 16 juin 2013, les dispositions transitoires ne sont pas applicables, en sorte que l'action en paiement de créances de salaire nées sous l'empire de la loi ancienne se trouve prescrite.

Doctrine :

- « Précisions sur les dispositions transitoires relatives à la prescription de l'action en paiement du salaire », *Liaisons sociales Quotidien* 2021, dossier jurisprudence hebdo n° 07/2021
- « Paiement du salaire – prescription - loi nouvelle modifiant le délai de prescription », *RJS* 2020, n°87

2.7.3. Compétence

- [Soc., 22 janvier 2020, pourvoi n° 17-31.266](#), FS-P+B, commenté à la LCS

Sommaire n° 1

Par application des dispositions combinées des articles 51, alinéa 2, du code de procédure civile et L. 1411-1 du code du travail, la juridiction prud'homale est incompétente pour connaître de la demande incidente de garantie formée par le liquidateur judiciaire de la société employeur à l'encontre de la société mère, à l'égard de laquelle il n'était pas invoqué de contrat de travail.

Ayant fait ressortir que le dommage invoqué par le liquidateur d'une société était constitué par la liquidation judiciaire de celle-ci, résultant de l'attitude prétendument fautive de la société mère, une cour d'appel en déduit exactement que le tribunal compétent est celui dans le ressort duquel se trouve le siège social de la société en liquidation judiciaire.

Doctrine :

- S. Brissy, « L'action en garantie du liquidateur judiciaire d'une société filiale contre la société mère du groupe est distincte de l'action des salariés contre le liquidateur », *JCP S* n° 9, 3 mars 2020, 1058.

2.7.4. Droit d'agir en justice

- [Soc., 4 novembre 2020, pourvoi n° 19-12.367](#), FS-P+B+I, commenté à la LCS

Le seul fait qu'une action en justice exercée par le salarié soit contemporaine d'une mesure de licenciement ne fait pas présumer que celle-ci procède d'une atteinte à la liberté fondamentale d'agir en justice.

Doctrine :

- C. Berlaud, « Action en justice et licenciement : pas de lien évident justifiant une décision en référé », *Gaz. Pal.* 2020, n° 42, p. 43
- A. Bugada, « Référé prud'homal et charge de la preuve du licenciement attentatoire à la liberté d'ester en justice », *Procédures* 2021, n° 1, comm. 14
- A. Bugada, « Référé-réintégration : pas de présomption d'atteinte à la liberté fondamentale d'ester en justice », *JCP* 2020, éd. S, n° 50, 3107
- C. Couëdel, « Licenciement concomitant à l'action en justice du salarié : la délicate question du régime probatoire », *D. act.* 2 décembre 2020
- M. Hautefort, « Une action en justice ne constitue pas un cas automatique d'immunité contre le licenciement », *JSL* 2020, n° 509-510
- K. Le Petitcorps, « Licenciement et action en justice du salarié : l'atteinte à la liberté fondamentale d'agir en justice n'est pas toujours présumée », *Actualités du droit* 17 novembre 2020
- J. Mouly, « Concomitance du licenciement et de l'action en justice du salarié : pas de présomption de rétorsion », *Dr. soc.* 2020, p. 1046
- « Le licenciement concomitant à l'action en justice du salarié n'est pas présumé illicite », *Liaisons sociales Quotidien* 2020, n° 18189

3. QUESTIONS PRIORITAIRES DE CONSTITUTIONNALITE

- [Soc., 22 janvier 2020, QPC n° 19-18.343](#), FS-P+B

Saisie d'une question relative à l'article 41 de la loi n° 98-1194, la chambre sociale de la Cour de cassation a conclu au non-lieu à renvoi aux motifs qu'il « *que l'indemnisation du préjudice d'anxiété qui repose sur l'exposition des salariés au risque créé par leur affectation dans un établissement figurant sur une liste établie par arrêté où étaient fabriqués ou traités l'amiante ou des matériaux contenant de l'amiante, en premier lieu n'exclut pas toute cause d'exonération de responsabilité, en deuxième lieu ne prive pas l'employeur d'un recours effectif dès lors notamment qu'il peut remettre en cause devant le juge compétent l'arrêté ministériel, et en troisième lieu ne porte pas atteinte au principe d'égalité en ce que la différence de traitement invoquée est en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit et ne constitue pas un avantage disproportionné* ».

Doctrine :

- H. Groutel, « Question prioritaire de constitutionnalité », *Responsabilité civile et assurances*, n° 4, avril 2020, comm. 88
- V. Mazeaud, « Le préjudice d'anxiété de nouveau confronté à la QPC », *Gaz. Pal.*, 21 avril 2020, n° 15, p. 31
- « Amiante : rejet d'une QPC sur les droits de l'employeur quant à l'indemnisation du préjudice d'anxiété des salariés d'un établissement classé Acaata », *JSL* 2020, n° 494
- « Cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante - préjudice d'anxiété - constitutionnalité », *RJS* 2020, n° 203

- [Soc., 29 janvier 2020, QPC n° 19-40.034](#), FS-P+B

Saisie d'une question relative à l'article L. 2121-1 du code du travail, la chambre sociale de la Cour de cassation a jugé la question sérieuse et a procédé à son renvoi au Conseil constitutionnel en considérant, au regard de l'interprétation jurisprudentielle constante de l'article L. 2121-1 du code du travail « *selon laquelle tout syndicat doit, pour pouvoir exercer des prérogatives dans l'entreprise, satisfaire au critère de transparence financière* », que « *la disposition légale ainsi interprétée pourrait être regardée, s'agissant des syndicats non représentatifs, comme portant atteinte au principe de liberté syndicale* ».

Doctrine :

- A. Bugada, « QPC sur la transparence financière des syndicats : sans être nouvelle la question est sérieuse », *Procédures* 2020, n° 4, comm. 6767
- G. François, « QPC relative à l'exigence jurisprudentielle de respect du critère de transparence financière pour les syndicats non-représentatifs », *Bull. Joly travail*, 2020, n° 03, p. 23
- L. Jubert-Tomasso, « Constitutionnalité de l'extension aux syndicats non représentatifs de l'exigence de la transparence financière », *Rev. dr. trav.* 2020, p. 690
- P. Lagesse et V. Armillei, « Les données économiques et personnelles : les acteurs du contrôle », *JCP* 2020, éd. S, n° 20-21, p. 2029
- M. Richevaux, « Représentativité syndicale, interprétation *contra legem* et QPC », *LPA*, 17 avril 2020, n° 078, p. 6
- D.J.-P., « Les syndicats non représentatifs doivent-ils, pour pouvoir exercer des prérogatives dans l'entreprise, satisfaire au critère de transparence financière ? », *JSL* 2020, n° 494
- « QPC sur l'exigence de transparence financière imposée aux syndicats non représentatifs pour désigner un représentant de section syndicale », *Actualités*, 07/02/2020
- « Transmission d'une QPC sur l'exigence de transparence financière imposée aux syndicats non représentatifs pour désigner un RSS », *Liaisons sociales* Quotidien, L'actualité, n° 17990

- [Soc., 5 février 2020, QPC n° 19-40.036](#), FS-P+B

Saisie d'une question relative à l'article L. 1235-16 du code du travail, la chambre sociale de la Cour de cassation a conclu au non-lieu à renvoi aux motifs « *que les dispositions contestées ne sont, dès lors, contraires ni à la liberté d'entreprendre, ni au principe de responsabilité, ni au droit de propriété, ni à l'exigence de proportionnalité des sanctions, ni encore au principe d'égalité* ».

Doctrine :

- C. Berlaud, « Droits du salarié en cas d'annulation du PSE : aucun principe constitutionnel méconnu », *Gaz. Pal.*, 10 mars 2020, n° 10, p. 41

- [Soc., 12 février 2020, QPC n° 19-40.035](#), FS-P+B, commentée à la LCS

Saisie d'une question relative aux dispositions des articles L. 3132-3 et L. 3132-13 du code du travail, la chambre sociale de la Cour de cassation a conclu au non-lieu à renvoi aux motifs que « *à l'exception du dernier alinéa de l'article L. 3132-13 du code du travail, elles ont déjà été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif de la décision n° 2009-588 DC rendue le 6 août 2009 par le Conseil constitutionnel. Aucun changement de circonstances de droit ou de fait n'est depuis intervenu qui, affectant la portée des dispositions législatives critiquées, en justifierait le réexamen.* ».

- [Soc., 18 mars 2020, QPC n° 19-21.535](#), FS-P+B

Saisie d'une question relative aux articles L. 1242-12 et L. 1245-1 du code du travail, la chambre sociale de la Cour de cassation a conclu au non-lieu à renvoi aux motifs que « *les dispositions législatives critiquées telles qu'interprétées de façon constante sont justifiées par un motif d'intérêt général de lutte contre la précarité pouvant résulter du recours abusif à l'emploi à durée déterminée de sorte qu'elles ne portent pas une atteinte disproportionnée à la liberté contractuelle* ».

Doctrine :

- G. Duchange, « Précisions et interrogations sur les contours de la liberté contractuelle de l'employeur », *Bull. Joly travail* 2020, n° 5, p. 27
 - « CDD de remplacement : requalification en l'absence de mention de la qualification professionnelle », *Liaisons sociales Quotidien* 2020, n° 88/2020
 - « Conditions de forme – mentions obligatoires – contrat de remplacement », *RJS* 2020, n° 279
 - « La requalification automatique du CDD de remplacement en l'absence d'indication du nom et de la qualification du salarié remplacé n'est pas inconstitutionnelle », *JSL* 2020, n° 499

- [Soc., 18 juin 2020, QPC n° 20-40.005](#), FS-P+B

Saisie d'une question relative à l'article 100 de la loi n° 2014-1654 du 29 décembre 2014, la chambre sociale de la Cour de cassation a jugé la question sérieuse et a procédé à son renvoi au Conseil constitutionnel en considérant que les différences entre les enfants des mineurs licenciés décédés, instaurées par cet article « *sont susceptibles de ne pas être justifiées dans la mesure où ces différences de traitement, faute de participer de la reconnaissance du caractère discriminatoire et abusif des licenciements prononcés à l'encontre des mineurs pour faits de grève en 1948 et 1952, pourraient ne pas être en rapport direct avec l'objet de la disposition contestée* ».

Doctrine :

- C. Berlaud, « QPC : indemnisation des enfants de mineurs licenciés pour cause de grève et discrimination », *Gaz. Pal.*, 21 juillet 2020, n° 27, p. 37

- D.J.-P., « L'article 100 de la loi de finances de 2015 sur l'indemnisation des enfants des mineurs licenciés pour grève en 1948 et 1952 est-il inconstitutionnel en raison de différences de traitement injustifiées ? », *JSL* 2020, n° 503

- D.J.-P., « Les dispositions légales sur l'indemnisation des descendants des mineurs grévistes en 1948 et 1952 abusivement licenciés sont censurées au nom du principe d'égalité devant la loi », *JSL* 2020, n° 506

- [Soc., 24 juin 2020, QPC n° 20-10.544](#), FS-P+B

Saisie d'une question relative aux articles L. 2121-1, L. 2142-1 et L. 2135-1 du code du travail, la chambre sociale de la Cour de cassation a conclu au non-lieu à renvoi aux motifs que l'article L. 2121-1, 3°, du code du travail « a déjà été déclaré conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif de la décision n° 2020-835 QPC rendue le 30 avril 2020 par le Conseil constitutionnel. Aucun changement de circonstances de droit ou de fait n'est intervenu qui, affectant la portée de cette disposition, en justifierait le réexamen », qu'ensuite « la jurisprudence concernée par la question prioritaire de constitutionnalité (Soc., 22 février 2017, pourvoi n° 16-60.123, Bull. 2017, V, n° 29) n'a pas été rendue au visa de l'article L. 2135-1 du code du travail et ne saurait dès lors être regardée comme ayant conféré à la disposition législative critiquée la portée effective que lui donne la question posée » et qu'enfin « s'agissant de l'article L. 2142-1 du code du travail, la question n'est pas sérieuse en ce qu'en imposant aux syndicats une obligation de transparence financière, le législateur a entendu permettre aux salariés de s'assurer de l'indépendance, notamment financière, des organisations susceptibles de porter leurs intérêts, qu'il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation qu'un syndicat non représentatif peut rapporter la preuve de sa transparence financière soit par la production des documents comptables requis en application des articles L. 2135-1, L. 2135-4 et L. 2135-5 du code du travail, soit par la production de tout autre document équivalent et que, dès lors, en imposant à l'ensemble des syndicats, y compris non représentatifs, de satisfaire à l'exigence de transparence financière, la disposition contestée telle qu'interprétée par la Cour de cassation ne méconnaît ni la liberté syndicale ni le principe de participation des travailleurs ».

Doctrine :

- C. Berlaud, « Constitutionnalité de l'obligation de transparence financière des syndicats, même non représentatifs », *Gaz. Pal.*, 28 juill. 2020, n° 28, p. 48

- L. Jubert-Tomasso, « Constitutionnalité de l'extension aux syndicats non représentatifs de l'exigence de la transparence financière », *Revue de droit du travail*, 2020, p. 690

- D.J.-P., « Rejet d'une question prioritaire de constitutionnalité sur la liberté syndicale », *JSL* 2020, n° 503, p. 16

- « Syndicat professionnel - représentativité dans l'entreprise ou l'établissement - critères », *RJS* 2020, n° 426

- [Soc., 24 juin 2020, QPC n° 20-40.001](#), FS-P+B

Saisie d'une question relative à l'article L. 2313-5 du code du travail, la chambre sociale de la Cour de cassation a conclu au non-lieu à renvoi aux motifs que « confier à l'ordre juridictionnel judiciaire la contestation de la décision du directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi fixant le nombre et le périmètre des établissements distincts, dès lors que le contentieux des élections professionnelles organisées sur le fondement de cette décision relève de l'ordre juridictionnel judiciaire, principalement intéressé, ne méconnaît pas le principe constitutionnel invoqué » de dualité des juridictions.

Doctrine :

- S. Baudouin, « La contestation devant le juge judiciaire de la décision du Direccte sur les établissements distincts ne viole pas la séparation des pouvoirs », *Dictionnaire permanent Social*, 30 juin 2020.
- C. Berlaud, « Compétence pour la contestation d'une décision administrative concernant le périmètre des élections professionnelles », *Gaz. Pal.*, 28 juillet 2020, n° 28, p. 47.
- « Représentation du personnel », *Revue de jurisprudence sociale* 2020, août/septembre.

- Soc., 23 octobre 2020, QPC n° 19-26.020, FS-P+B

Saisie d'une question relative à l'article L. 8223-1 du code du travail, la chambre sociale de la Cour de cassation a conclu au non-lieu à renvoi aux motifs que la disposition contestée a déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif de la décision n° 2011-111 QPC rendue le 25 mars 2011 par le Conseil constitutionnel. Aucun changement de circonstances de droit ou de fait n'est intervenu qui, affectant la portée de cette disposition, en justifierait le réexamen.