

# Contrat de travail, exécution

## Travailleurs transfrontaliers, certificats UE E101/A1 et travail dissimulé

---

**SOC., 4 NOVEMBRE 2020, POURVOIS N° 18-24.451 ET S., FS-P+B+R+I >**

### Sommaire 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 2 :

Il résulte des articles L.8222-3, 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.

*Voir aussi la note explicative relative à cet arrêt.*

# Contrat de mission : contrôle du caractère par nature temporaire de l'emploi sous peine de requalification en CDI

---

**SOC., 12 NOVEMBRE 2020, POURVOI N° 19-11.402, FS-P+B+I >**

Sommaire :

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.

Commentaire :

*Pour la première fois, la chambre sociale transpose par cet arrêt, aux contrats de mission successifs, les solutions bien établies et réaffirmées qu'elle a dégagées à propos de la succession des contrats de travail à durée déterminée d'usage successifs des dockers occasionnels (Soc., 23 janvier 2008, pourvoi n° 06-44.197, Bull. 2008, V, n° 16 ; Soc., 23 janvier 2008, pourvoi n° 06-43.040, Bull. 2008, V, n° 16). Pour mémoire, la jurisprudence précitée de 2008 avait été rendue par application du droit national, soutenu par le droit de l'Union au travers de l'accord-cadre relatif au travail à durée déterminée conclu le 18 mars 1999 mis en œuvre par la directive n° 1999/70/CE du 28 juin 1999*

*Au visa des articles L. 124-2, alinéa 2, L. 124-2-1 et D. 124-2 du code du travail, devenus L.1251-5, L. 1251-6 et D. 1251-1 du même code, la chambre sociale précise à cet égard qu'il appartient aux juges de fond de vérifier in concreto que l'employeur justifie le recours aux contrats de mission successifs par des raisons objectives établissant le caractère temporaire de l'emploi concerné.*

# Contrat de mission : délai de carence, requalification et condamnation in solidum

---

**SOC., 12 NOVEMBRE 2020, POURVOI N°18-18.294, FS-P+B+I >**

Sommaire :

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.

Commentaire :

*Par le présent arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation rappelle que l'inobservation des règles relatives au délai de carence encadrant le recours à une succession de contrats de mission, pour pourvoir un même poste, place l'entreprise de travail temporaire hors du champ du travail temporaire et entraîne, notamment, la requalification de la relation contractuelle entre le salarié et l'entreprise de travail temporaire en un contrat de travail à durée indéterminée (Soc., 12 juin 2014, pourvoi n° 13-16.362, Bull. 2014, V, n° 145). Pour ce faire, il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement si un manquement peut être imputé à l'entreprise de travail temporaire dans l'établissement des contrats de mise à disposition (Soc., 14 février 2018, pourvoi n° 16-21.940, Bull. 2018, V, n° 29).*

*Elle décide en outre, dans la lignée de sa jurisprudence bien établie (Soc., 20 décembre 2017, pourvoi n° 15-29.519, Bull. 2017, V, n° 228), d'approuver la condamnation in solidum de l'entreprise de travail temporaire – le non-respect du délai de carence caractérisant un manquement par cette dernière par aux obligations qui lui sont propres, parmi lesquelles son obligation de conseil, dans l'établissement des contrats de mission – avec l'entreprise utilisatrice à supporter les conséquences de cette requalification, l'entreprise utilisatrice restant toutefois seule débitrice de l'indemnité de requalification.*

*La chambre sociale maintient donc sa jurisprudence fondée, d'une part, sur la particularité de la relation triangulaire existant entre le salarié, l'entreprise de travail temporaire et l'entreprise utilisatrice et, d'autre part, sur le croisement des règles du code du travail et celles du code civil.*

## Coemploi : maintien d'une qualification d'exception

---

**SOC., 25 NOVEMBRE 2020, POURVOI N° 18-13.769, FS-P-B-R-I >**

Sommaire :

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.

*Voir aussi la note explicative relative à cet arrêt.*

# Contrat de travail, rupture

Licenciement pour motif économique : le contrôle de la faute de l'employeur à l'origine de la menace sur la compétitivité de l'entreprise n'est pas un contrôle sur ses choix de gestion

---

**SOC., 4 NOVEMBRE 2020, POURVOIS N° 18-23.029 À 18-23.033, 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.

*Voir aussi la note explicative relative à cet arrêt.*

Licenciement pour motif économique : compétence du juge judiciaire pour examiner la demande de dommages-intérêts du salarié en cas de faute de l'employeur à l'origine de la cessation d'activité

---

**SOC., 25 NOVEMBRE 2020, POURVOIS N° 18-13.771 ET 18-13.772, FP-P+B+I >**

Sommaire :

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.

Commentaire :

*Par le présent arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation se prononce en faveur de la compétence du juge judiciaire s'agissant de l'examen d'une demande de dommages-intérêts du salarié licencié, après autorisation de l'inspecteur du travail à raison d'une liquidation judiciaire, au titre de la faute de l'employeur à l'origine de ladite cessation d'activité.*

*Elle s'inscrit dans la lignée de la jurisprudence du Conseil d'État, qui décide qu'il n'appartient pas à l'inspecteur du travail de rechercher si la cessation d'activité d'une entreprise est due à la faute ou à la légèreté blâmable de l'employeur, et que la décision de l'inspecteur du travail ne fait pas obstacle « à ce que le salarié, s'il s'y estime fondé, mette en cause devant les juridictions compétentes la responsabilité de l'employeur en demandant réparation des préjudices que lui auraient causé cette faute ou légèreté blâmable dans l'exécution du contrat de travail » (CE, 8 avril 2013, n° 348559, publié au Recueil Lebon).*

*La chambre sociale de la Cour de cassation étend ainsi au licenciement économique les solutions qu'elle avait déjà énoncées s'agissant du licenciement pour inaptitude. Elle avait en effet pu décider qu'un employeur responsable d'un harcèlement moral ayant conduit au licenciement pour inaptitude d'un salarié protégé pouvait être condamné à payer des dommages-intérêts à ce dernier en réparation de la perte de son emploi (Soc., 27 novembre 2013, pourvoi n° 12-20.301, Bull. 2013, V, n° 286 ; Soc., 29 juin 2017, pourvoi n° 15-15.775, Bull. 2017, V, n° 108). Elle avait en outre pu affirmer que le juge judiciaire demeure compétent pour rechercher si l'inaptitude du salarié avait ou non une origine professionnelle et accorder, dans l'affirmative, les indemnités spéciales prévues à l'article L. 1226-14 du code du travail (Soc., 11 septembre 2019, pourvoi n° 18-14.971, en cours de publication).*

## Licenciement pour motif économique : contrôle du juge en cas de refus de l'accord de mobilité interne par le salarié

**SOC., 2 DÉCEMBRE 2020, POURVOIS N° 19-11-986 À 19-11.994, FS-P+B+R+I** >

Sommaire 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 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.

Sommaire 3 :

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.

*Voir aussi la note explicative relative à cet arrêt.*

**Licenciement disciplinaire : le salarié licencié pour faute grave est éligible à l'octroi de dommages-intérêts si le licenciement est vexatoire**

---

Sommaire :

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.

Commentaire :

*Par le présent arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation rappelle que 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.*

*Cette solution s'inscrit dans une ligne jurisprudentielle bien établie de la chambre sociale (Soc., 19 juillet 2000, pourvoi n° 98-44.025, Bull. civ. 2000, V, n° 306).*



# Durée de travail

## Contrat de travail à temps partiel : contrôle de la qualification et régime juridique

---

**SOC., 9 DÉCEMBRE 2020, POURVOI N° 19-16.138, FS-P+B** >

Sommaire :

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.

**SOC., 9 DÉCEMBRE 2020, POURVOI N°19-20.319, FS-P+B** >

Sommaire :

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.

## **COMMENTAIRE COMMUN AUX DEUX ARRÊTS**

*Par ces deux arrêts, la chambre sociale de la Cour de cassation tranche la question de savoir si un contrat à temps partiel d'une durée inférieure à sept jours est soumis aux exigences de l'article L. 3123-14 du code du travail, dans sa version antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 et notamment à l'obligation de mentionner par écrit 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.*

*Pour ce faire, elle fournit un canevas méthodologique, à l'aune du droit de l'Union européenne, permettant de déterminer la qualification de travail à temps partiel : est un travailleur à temps partiel, le 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.*

*Il s'en déduit que pour déterminer si un contrat de travail d'une durée inférieure à sept jours est soumis aux exigences de l'article L. 3123-14 du code du travail, relatif au formalisme applicable au contrat à temps partiel, il appartient aux juges du fond d'examiner, tout d'abord, la durée de travail du salarié concerné selon les modalités explicitées par la Cour, afin de savoir si ce contrat peut être qualifié de « contrat de travail à temps partiel ». La qualification de travail à temps partiel est donc déterminée en raison de la durée du travail du salarié concerné et non au regard des règles de forme de l'article L. 3123-14 du code du travail qui ne sont que la conséquence de cette qualification.*

# Représentation collective

## Désignation du représentant de la section syndicale : annulation judiciaire du premier tour des élections et inapplicabilité subséquente de l'article L. 2142-1-1 du code du travail

---

**SOC., 4 NOVEMBRE 2020, POURVOI N° 19-13.151, FS-P+B** >

Sommaire :

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.

Commentaire :

*Selon les dispositions de l'article L. 2142-1-1 du code du travail, le salarié désigné représentant de section syndicale ne peut être désigné à nouveau aux mêmes fonctions si, à l'issue des nouvelles élections, son syndicat n'a pas obtenu 10% des suffrages.*

*En jugeant que ces dispositions n'empêchaient pas de désigner à nouveau un salarié comme représentant de section syndicale après la tenue d'élections organisées en exécution d'un jugement ayant annulé un premier scrutin, la Cour de cassation donne toute leur portée à ces dispositions en considérant qu'elles ont pour objectif d'interdire qu'un même représentant de section syndicale soit désigné sur deux cycles électoraux successifs lorsque malgré son action, son syndicat n'a pu devenir représentatif, mais ne s'appliquent pas au cas spécifique de nouvelle organisation d'élections suite à une annulation contentieuse.*

# Elections professionnelles partielles en cas de réduction du nombre d'élus : preuve par le salarié et responsabilité de l'employeur

---

**SOC., 4 NOVEMBRE 2020, POURVOI N° 19-12.775, FS-P+B+I >**

Sommaire :

La Cour a jugé (Soc., 17 mai 2011, pourvoi n° 10-12.852, Bull. 2011, V, n° 108 ; Soc., 17 octobre 2018, pourvoi n° 17-14.392, publié), 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 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.

Commentaire :

*La Cour juge de manière bien établie que la carence de l'employeur dans la mise en place d'institutions représentatives du personnel est constitutive d'une faute causant nécessairement un préjudice aux salariés qui, de fait, se trouvent privés d'une possibilité de représentation et de défense de leurs intérêts (Soc., 17 mai 2011, pourvoi n° 10-12.852, Bull. 2011, V, n° 852 ; Soc., 17 octobre 2018, pourvoi n° 17-14.392, Bull. 2018, V, en cours de publication).*

*Par le présent arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation précise que sa jurisprudence ne s'applique pas au préjudice causé aux salariés dans l'hypothèse de la nécessité d'organiser des élections partielles en raison de la réduction du nombre de membres élus de l'institution représentative du personnel.*

*La chambre sociale considère qu'en pareil cas, les salariés ne sont pas privés d'une possibilité de représentation et de défense de leurs intérêts, de sorte qu'il leur appartient de démontrer le préjudice résultant de cette absence d'organisation d'élections partielles requises.*

# Elections professionnelles : inapplication de la condition relative à la parité aux candidatures libres du second tour

---

**SOC., 25 NOVEMBRE 2020, POURVOI N° 19-60.222, FS-P+B+I >**

Sommaire :

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.

Commentaire :

*Par le présent arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation précise que le principe de représentation équilibrée entre les femmes et les hommes, qui oblige les organisations syndicales à présenter lors des élections professionnelles des listes comportant un nombre de femmes et d'hommes correspondant à la part de femmes et d'hommes inscrits sur la liste électorale, ne s'applique pas aux candidatures libres qui peuvent être présentées au second.*

*Les candidatures libres sont souvent en effet des candidatures individuelles de salariés.*

*Or, s'agissant des listes présentées par les organisations syndicales, la chambre sociale avait décidé, afin de donner toute sa portée au principe de représentation équilibrée entre les femmes et les hommes, qu'il ne pouvait plus y avoir de candidature unique sur une liste sauf cas exceptionnel (Soc., 11 décembre 2019, pourvoi n° 19-10.826, en cours de publication ; Soc., 11 décembre 2019, pourvoi n° 19-10.855, en cours de publication ; Soc., 11 décembre 2019, pourvoi n° 18-23.513, en cours de publication).*

*Au regard de la particularité des candidatures libres, de la rédaction du texte et des travaux parlementaires, la chambre sociale considère que les candidatures libres du second tour ne sont pas soumises à cette obligation édictée par les dispositions de l'article L. 2314-30 précité du code du travail.*

## Présidence du comité d'entreprise et conditions de validité de la délégation au profit d'un salarié mis à disposition de l'employeur par une entreprise tierce

---

**SOC., 25 NOVEMBRE 2020, POURVOI N° 19-18.681, FS-P+B** >

Sommaire :

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.

Commentaire :

*Par le présent arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation était amenée à se prononcer sur la possibilité pour l'employeur de se faire représenter devant le comité d'entreprise par un salarié mis à disposition par une autre entreprise.*

*Dans la lignée de la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation, la chambre sociale précise que cette délégation est possible, la condition essentielle à la désignation du représentant de l'employeur délégué tenant à ce que le délégataire dispose de la qualité et du pouvoir lui permettant d'assurer l'information et la consultation de l'institution représentative du personnel dans des conditions permettant de garantir les prérogatives de cette dernière.*

## Accord collectif : indemnité de licenciement, inaptitude et discrimination

---

**SOC., 9 DÉCEMBRE 2020, POURVOI N°19-17.092, FS-P+B** >

## Sommaire :

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.

## Commentaire :

*Par le présent arrêt, la Cour de cassation entérine le raisonnement d'une cour d'appel qui a déclaré inopposable la clause d'un accord d'entreprise opérant une différence de traitement entre, d'une part, les salariés licenciés pour faute et pour inaptitude et, d'autre part, les salariés licenciés pour une autre cause.*

*Cette décision s'inscrit dans la droite ligne de la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation qui avait pu juger que la disposition conventionnelle qui exclut les seuls salariés licenciés pour inaptitude du bénéfice de l'indemnité conventionnelle, caractérise une discrimination fondée sur l'état de santé Soc., 8 octobre 2014, pourvoi n° 13-11.789, Bull. 2014, V, n° 232) et est, dès lors, prohibée.*

# Protection des droits fondamentaux

## Liberté fondamentale d'agir en justice : sa violation n'est pas présumée par la concomitance du licenciement avec la saisine du juge par le salarié

---

**SOC., 4 NOVEMBRE 2020, POURVOIS N°19-12.367 ET N° 19-12.369, FS-P+B+I** >

Sommaire :

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.

Commentaire :

*Par cet arrêt, la chambre sociale complète sa jurisprudence relative à la preuve du lien existant entre, d'une part, une instance prud'homale en cours et, d'autre part, une mesure de licenciement dont le salarié est l'objet.*

*Elle décide ainsi que la proximité entre la date de la saisine de la juridiction prud'homale et celle du licenciement ne fait pas présumer, à elle seule, l'existence d'un lien entre ces deux faits. En d'autres termes, le seul fait qu'une action en justice exercée par le salarié soit contemporaine d'une mesure de licenciement ne suffit pas, à lui seul, à établir l'existence d'une présomption de lien entre ces deux faits.*

*Ce faisant, cette solution s'inscrit dans la continuité de la jurisprudence de la chambre sociale énonçant que lorsque les faits invoqués dans la lettre de licenciement caractérisent une cause réelle et sérieuse de licenciement, il appartient au salarié de démontrer que la rupture de son contrat de travail constitue une mesure de rétorsion à une action en justice introduite pour faire valoir ses droits (Soc., 9 octobre 2019, pourvoi n° 17-24.773, en cours de publication). En pareille hypothèse, le licenciement est nul en raison de l'atteinte à la liberté fondamentale du droit d'ester en justice (Soc., 16 mars 2016, pourvoi n° 14-23.589, Bull. 2016, V, n° 50; Soc., 21 septembre 2016, pourvoi n° 15-10.263).*

## Liberté fondamentale de témoigner et licenciement du lanceur d'alerte

---



Sommaire :

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.

Commentaire :

*La loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013, relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, a inséré dans le code du travail l'article L. 1132-3-3 qui dispose notamment qu'aucune personne ne peut faire l'objet d'une mesure discriminatoire « pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont [elle] aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions », une telle mesure étant sanctionnée par la nullité de la mesure ou du licenciement, en application de l'article L. 1132-4 du même code.*

*Le salarié doit ainsi agir de bonne foi (Soc., 30 juin 2016, pourvoi n° 15-10.557, Bull. 2016, V, n° 140, publié au Rapport annuel de la Cour de cassation).*

*Le 8 juillet 2020, la chambre sociale de la Cour de cassation transposait au lanceur d'alerte les solutions prétorienne retenues en matière de harcèlement moral (Soc., 7 février 2012, pourvoi n° 10-18.035, Bull. 2012, V, n° 55; Soc., 10 juin 2015, pourvoi n° 13-25.554, Bull. 2015, V, n° 115) et de mauvais traitements ou de privations infligés à personne accueillie (article L. 313-24 du code de l'action sociale et des familles : Soc., 6 juin 2012, pourvoi n° 10.28.199, Bull. 2012, V, n° 173; Soc., 21 juin 2018, pourvoi n° 16-27.649 et Soc., 28 mai 2019, pourvoi n° 17-27.793) en précisant que la protection liée à la dénonciation de faits qui se révèlent faux n'est écartée que si le salarié a agi de mauvaise foi, c'est-à-dire en connaissance de la fausseté des faits dénoncés, sa mauvaise foi ne pouvant être déduite du seul fait que les faits dénoncés ne sont pas établis (Soc., 8 juillet 2020, pourvoi n° 18-13.593, en cours de publication, publié à la Lettre de la chambre sociale de la Cour de cassation de mai-juin-juillet 2020).*

*Par le présent arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation affine sa jurisprudence consacrée au statut de lanceur d'alerte appliqué au salarié.*

*En effet, dans le droit fil de sa jurisprudence, la chambre sociale rappelle que, sous l'empire des dispositions antérieures à la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, un salarié n'est protégé que s'il a relaté ou témoigné de faits susceptibles d'être constitutifs d'un délit ou d'un crime. Ce faisant, il s'impose aux juges du fond de caractériser l'infraction pénale susceptible d'être constituée par lesdits faits dénoncés.*

# Protection des données personnelles : adresses IP et fichiers de journalisation

---

**SOC., 25 NOVEMBRE 2020, POURVOI N° 17-19.523, FP-P+B+R+I >**

Sommaire :

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 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 de droits de l'homme et des libertés fondamentales invocables.

*Voir aussi la note explicative relative à cet arrêt.*

# Action en justice

## Préjudice d'anxiété et action en justice : application de la prescription biennale

---

**SOC., 12 NOVEMBRE 2020, POURVOI N°19-18.490, FS-P+B >**

Sommaire :

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.

Commentaire :

*Par le présent arrêt, la chambre sociale se prononce pour la première fois sur le délai de prescription applicable à 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 de son préjudice d'anxiété.*

*La question n'était pas explicitement tranchée par la jurisprudence antérieure qui avait pu appliquer au contrat de travail le délai quinquennal de droit commun (Soc., 11 septembre 2019, pourvoi n° 18-50.030, Bull. 2019, V, en cours de publication) ou bien le délai biennal prévu par l'article L. 1471-1 du code du travail (Soc., 8 juillet 2020, n°18-26.585, Bull. 2020, V, en cours de publication), mais dans des affaires où le demandeur au pourvoi n'avait pas contesté la nature du délai de prescription retenu par les juges du fond, la chambre sociale n'ayant donc pas eu à se prononcer sur ce point.*

*Dans la présente affaire, la chambre sociale juge qu'une telle action se rattache à l'exécution du contrat de travail et que, dès lors, elle est soumise à la prescription biennale de l'article L. 1471-1 du code du travail.*

## Action en paiement d'une créance salariale : dispositions transitoires et prescription triennale

---

**SOC., 9 DÉCEMBRE 2020, POURVOI N°19-12.788, FS-P+B** >

Sommaire :

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.

Commentaire :

*La loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 a modifié le délai de prescription de l'action en paiement d'une créance salariale prévu par l'article L. 3245-1 du code du travail, le réduisant de cinq ans à trois ans.*

*Pour la première fois, la chambre sociale de la Cour de cassation renseigne sur le délai de prescription applicable, et sur le point de départ, de l'action en paiement d'une créance salariale.*

*Ainsi, elle a jugé que le défaut de saisine de la juridiction prud'homale dans les trois ans suivant la date d'entrée en vigueur des dispositions transitoires de la loi précitée, rend celles-ci inapplicables, de sorte que l'action est prescrite.*

## Preuve de la discrimination : recours à l'article 145 du code de procédure civile

---

**SOC., 16 DÉCEMBRE 2020, POURVOIS N°19-17.637 À 19-17.667, F-P+B** >

Sommaire :

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.

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

Commentaire :

*Le présent arrêt s'inscrit dans la continuité de la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation qui avait déjà admis que des salariés s'estimant victimes de discriminations sont recevables à demander au juge qu'il condamne l'employeur, sur le fondement des mesures d'instruction in futurum de l'article 145 du code de procédure civile, à leur communiquer divers documents concernant d'autres salariés, de nature à établir la différence de traitement injustifiée ( Soc., 19 décembre 2012, pourvoi n° 10-20.526, 10-20.528, Bull. 2012, V, n° 341).*

*Par le présent arrêt, la chambre sociale censure un arrêt de cour d'appel qui a refusé de faire droit à pareille demande, l'estimant trop étendue, tandis qu'il lui appartenait de vérifier, d'une part, si les mesures demandées étaient nécessaires à l'exercice du droit à la preuve de la partie qui les sollicitait et si, d'autre part, elles ne portaient pas une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie personnelle des salariés concernés.*

*Ce faisant, dans la ligne de la jurisprudence précitée, la chambre sociale précise l'office du juge en la matière, l'invitant à tenir compte des difficultés particulières d'accès à la preuve notamment en matière de discrimination, à procéder dès lors à un contrôle de proportionnalité et au besoin à cantonner le périmètre de la production des pièces sollicitées.*

# Statuts particuliers

## Voyageur représentant placier : indemnité de clientèle et indemnité spéciale de rupture

---

**SOC., 9 DÉCEMBRE 2020, POURVOI N°19-17.395, FS-P+B** >

Sommaire :

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.

Commentaire :

*Par le présent arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation se prononce sur la possibilité pour un salarié V.R.P de cumuler l'indemnité spéciale de rupture avec l'indemnité de clientèle lorsque ce dernier a été licencié pour faute grave mais que celle-ci est écartée par la juridiction prud'homale saisie d'une contestation du licenciement.*

*Ce faisant, la chambre confirme sa jurisprudence énoncée par un précédent un arrêt Soc., 11 juillet 2012, pourvoi n° 10-28.719, en retenant que, la faute grave retenue par l'employeur étant privative de indemnité de clientèle, le salarié n'a pas, en pareille hypothèse, à renoncer à l'indemnité de clientèle dans le délai de trente jours suivant l'expiration du contrat de travail pour bénéficier de l'indemnité spéciale de rupture qui lui est finalement due en application du jugement qui a décidé que le licenciement reposait en réalité sur une cause réelle et sérieuse.*