

# Sutra Corre & Associés

*Société civile professionnelle d'avocats au barreau de Paris*

Alain SUTRA  
Michèle CORRE  
Romain SUTRA

*Avocats Associés*

Halima ABBAS TOUZI  
Sophie BAILLY  
Murièle DEFAINS-LACOMBE  
Elsa GAILLARD-DIAZOU  
Clémentine DEBECQUE

*Avocats*

## **QUELQUES POINTS D'ACTUALITE**

Octobre - Novembre - Décembre 2021

### **I Jurisprudence**

#### **1) Forfait Jours**

*Cass. Soc. 13/10/2021, n°19-20.561*

Dans cet arrêt, la chambre sociale s'est saisie elle-même, d'office, pour contrôler la suffisance d'un accord collectif encadrant une convention individuelle de forfaits en jours.

Elle rappelle que les stipulations d'un accord collectif doivent assurer la garantie d'une durée raisonnable de travail et, pour ce faire, instituer un suivi effectif et régulier « permettant à l'employeur de remédier en temps utile à une charge de travail éventuellement incompatible avec une durée raisonnable ».

Dès lors qu'une telle garantie n'est pas apportée par l'accord collectif, la convention individuelle de forfait conclue sur la base de l'accord collectif est nulle et permet à un salarié de réclamer le paiement de rappels de salaire au titre des heures supplémentaires.

Concernant cette jurisprudence, on peut regretter que la Cour de Cassation n'explicite pas de façon plus concrète ce qu'implique son exigence d'un suivi effectif et régulier de la charge de travail.

Enfin, il convient de souligner que les faits de l'espèce étaient antérieurs à la loi Travail du 8 aout 2016.

Car, depuis l'entrée en vigueur de cette dernière loi, tout employeur peut sécuriser les conventions individuelles de forfaits en jours conclues en application d'un accord collectif non conforme aux exigences de la Cour de cassation, dès lors qu'il établit un document de contrôle des journées travaillées (rempli par le salarié, sous la responsabilité de l'employeur), qu'il s'assure que la charge travail est compatible avec le respect des temps de repos et qu'il organise au moins une fois par an un entretien avec le salarié pour évoquer sa charge de travail, l'organisation de son travail et l'articulation entre son activité professionnelle et sa vie personnelle et sa rémunération (*article L 3121-65 du Code du travail*).

10 rue des Pyramides, 75001 Paris — Tel. +33 (0)1 42 60 19 70 — Fax. +33 (0)1 42 86 96 40

avocats@sutra-associes.com — www.sutra-corre-associes.com

Palais P171 - Siret 329 679 922 00032 — TVA intracommunautaire FR 36 329 679 922 — Membre d'une association agréée.

Le règlement des honoraires par chèque est accepté.

Membre de l'alliance **BASALT**

## **2) Elections professionnelles**

### **Perte de la qualité d'établissement distinct**

*Cass. Soc. 20/10/21 – n°20-60.258*

Le nombre d'établissements distincts servant à mettre en place un CSE est défini par un accord collectif d'entreprise.

En cas d'échec des négociations, il est défini par une décision unilatérale de l'employeur, laquelle peut être contestée devant l'autorité administrative (DREETS).

La décision de la DREETS pouvant à son tour être contestée devant le Tribunal Judiciaire.

Dans cet arrêt, la Cour de Cassation énonce pour la première fois que ces dispositions sont applicables en cas de perte de la qualité d'établissement distinct et précise qu'en l'absence de recours d'une organisation syndicale, représentative ou ayant constitué une section syndicale, des salariés ne peuvent pas contester la décision unilatérale de l'employeur.

## **3) Inaptitude – Résiliation Judiciaire**

*Cass. Soc. 04/11/21 – n°19-18.908*

Dans cette espèce, un journaliste, né en 1956, ayant été déclaré inapte le 3 mars 2016, avait refusé cinq propositions de postes de l'employeur.

Ce dernier, qui avait satisfait à son obligation de reclassement n'a pas engagé à l'encontre du salarié une procédure de licenciement, considérant qu'il était préférable de lui verser son salaire jusqu'à son départ à la retraite.

Le salarié entré dans la société en 1982, avait plus de 30 ans d'ancienneté et son licenciement, suite à la déclaration d'inaptitude, lui ouvrait droit à une indemnité de licenciement dont le montant pouvait être égal, au minimum, à un mois par année d'ancienneté dans l'entreprise.

En tout état de cause, la Cour de Cassation a constaté que le fait de maintenir un salarié déclaré inapte en inactivité forcée au sein de l'entreprise constituait un manquement suffisamment grave justifiant la résiliation du contrat de travail aux torts de l'employeur.

Conséquences : L'employeur devra payer outre les salaires maintenus pendant la période d'inactivité et l'indemnité de licenciement, des dommages intérêts pour une rupture de contrat sans cause réelle et sérieuse.

#### **4) Vidéosurveillance**

*Cass. Soc. 10/11/21 – n°20-12263*

Dans cet arrêt, la Cour de Cassation énonce que la mise en place d'un système de vidéosurveillance dont le but principal est d'assurer la protection des locaux doit faire l'objet d'une information des salariés et d'une consultation du CSE dès lors qu'il peut être utilisé, même accessoirement, à des fins de contrôle de l'activité des salariés.

En cas de non-respect de ces formalités le mode de preuve sera considéré comme illicite et ne pourra pas être produit en justice, à moins que sa production s'avèrerait indispensable à l'exercice du droit à la preuve.

Cependant on peut penser que dans la pratique la recevabilité d'un mode de preuve illicite sera rarement admise, dès lors qu'il conviendra d'établir, d'une part que l'atteinte au droit du salarié n'est pas très importante, d'autre part qu'il n'y avait pas d'autres moyens de prouver les griefs.

#### **5) Salariés protégés- Résiliation judiciaire**

*Cass. Soc. 10/11/21 – n°20-12604*

Dans cette espèce, un salarié, titulaire d'un mandat de conseiller prud'homme, avait saisi le Conseil des Prud'hommes d'une action en résiliation judiciaire pour manquements graves de son employeur à ses obligations.

Quelques mois après, l'employeur avait licencié ce salarié protégé pour faute après avoir obtenu l'autorisation de l'Inspecteur du Travail, laquelle autorisation a été annulée par le Tribunal Administratif.

Le salarié, n'ayant pas demandé à être réintégré, avait droit au paiement d'une indemnité égale à la totalité du préjudice subi au cours de la période écoulée entre son licenciement et l'expiration du délai de deux mois suivant la décision d'annulation par le Tribunal Administratif.

Mais la question se posait de savoir si l'action en résiliation judiciaire dont le Conseil de Prud'hommes avait été saisi pouvait être poursuivie.

La Cour de Cassation, dans cet arrêt, juge, qu'en l'absence de demande de réintégration, la juridiction prud'homale ne pouvait plus se prononcer sur la demande de résiliation judiciaire, « même si sa saisine est antérieure à la rupture ».

Par contre, si le salarié protégé avait demandé sa réintégration et avait été réintégré, le Conseil de Prud'hommes pouvait se prononcer sur la demande d'action en résiliation judiciaire

## **6) CDD successifs pour remplacer des salariés absents**

*Cass. Soc. 17/11/2021 n°20-18.336*

Pour la Cour de cassation, lorsque le motif de recours au CDD est de remplacer un salarié absent, il n'y a pas lieu à application d'un délai de carence et, ce, même si les CDD successifs visaient le remplacement de plusieurs salariés absents distincts, y compris pour le même poste.

## **7) Absence prolongée pour maladie- Licenciement**

*Cass. Soc. 17/11/21 – n°20-14848*

Dans cette affaire, un salarié exerçant des fonctions commerciales, avait été licencié après une absence de 18 mois au motif que son absence perturbait le fonctionnement de l'entreprise et nécessitait son remplacement définitif.

Le Conseil de Prud'hommes et la Cour d'Appel, ayant considéré que la perturbation de l'entreprise n'était pas démontrée ont jugé le licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Le salarié, outre une demande en dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, prétendait avoir droit à une indemnité compensatrice de préavis, alors même qu'il n'était pas en mesure de l'effectuer.

Cependant, la Cour de Cassation énonce : « Dès lors que la désorganisation d'un service essentiel de l'entreprise n'était pas établie par l'employeur, en sorte que le licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse, le salarié avait droit au paiement d'une indemnité de préavis malgré son arrêt de travail pour maladie au cours de cette période ».

## **8) CSE - Electorat-Salariés assimilés à l'employeur**

*Conseil Constitutionnel 19/11/21 – n°2021-947*

La Cour de Cassation juge de façon constante que les salariés qui représentent l'employeur dans les relations avec les salariés ne sont ni électeurs, ni éligibles aux élections professionnelles.

Cette jurisprudence ne fait pas de distinction entre le droit d'être électeur et le droit d'être éligible et empêche les salariés assimilés à l'employeur de participer en tant qu'électeur à l'élection du CSE.

Le Conseil Constitutionnel, dans sa décision du 19 novembre 2021, considère que la jurisprudence de la Cour de Cassation est contraire à la Constitution car portant atteinte au

principe constitutionnel de participation des travailleurs, en privant les salariés assimilés à l'employeur de la qualité d'électeur.

Cette déclaration d'inconstitutionnalité ne remet pas en cause le fait que lesdits salariés ne sont pas éligibles.

Le législateur dispose d'un délai prenant fin au plus tard le 30 octobre 2022 pour réécrire la loi (art. L2314-8 du Code du travail).

Le Conseil Constitutionnel précise toutefois qu'avant le vote d'une nouvelle loi, les élections devant intervenir ne pourront être contestés sur le fondement de cette inconstitutionnalité.

### **9) Elections professionnelles**

*Cass. Soc. 24/11/21, n°20-20.962*

Dans cet arrêt, la Cour de cassation juge qu'un syndicat qui a signé un protocole d'accord préélectoral, sans émettre de réserve, et a présenté des candidats, ne peut plus demander l'annulation des élections après la proclamation des élections.

La Cour de cassation précise que, peu importe que ledit syndicat invoque à l'appui de sa demande une méconnaissance par le protocole préélectoral de règles d'ordre public.

### **10) Salariés protégés - Licenciement nul - Droit à congés payés**

*Cass. Soc. 01/12/21, n°19-24.766*

Dans cet arrêt, la Cour de Cassation, pour se conformer à une position récente de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), opère un revirement de jurisprudence.

En effet, elle juge désormais que, un salarié réintégré, après que son licenciement a été déclaré nul, a droit à des jours de congés payés pour l'intégralité de la période d'éviction pendant laquelle il n'a pas travaillé entre la date du licenciement nul et celle de la réintégration dans son emploi.

Elle précise néanmoins que, dans l'hypothèse où ledit salarié a occupé un autre emploi au cours de cette période, il ne peut prétendre aux droits au congé annuel correspondant à la période pendant laquelle il a occupé un autre emploi.

## **11) Délégué syndical supplémentaire (entreprises d'au moins 500 salariés)**

*Cass. Soc. 08/12/21 – n°20-17688*

Dans cet arrêt, la Cour de Cassation apporte tout d'abord des précisions sur le périmètre d'appréciation de l'effectif. Lorsqu'une entreprise est divisée en établissement distincts pour l'élection des CSE, la désignation d'un délégué syndical supplémentaire (art L2143-4 du Code du travail) étant subordonnée aux résultats des élections, la condition d'effectif (500 salariés) s'apprécie par établissement.

Concernant la date à laquelle l'effectif doit être apprécié, la Cour de Cassation précise qu'il s'agit de la date des dernières élections et ce, pour toute la durée du cycle électoral.

Il s'ensuit que le fait que l'effectif de l'entreprise ou de l'établissement passe sous la barre des 500 salariés au cours du cycle électoral est sans incidence sur la faculté de désigner un délégué syndical supplémentaire.

De même, si le seuil des 500 salariés n'avait pas été atteint lors des dernières élections, un syndicat ne pourra pas désigner un délégué syndical supplémentaire si l'effectif de l'entreprise ou de l'établissement dépasse 500 salariés au cours du cycle électoral.

## **12) Barème Macron**

*Cass. Soc. 15/12/21, n°20-18782*

Dans cette affaire, la Cour d'Appel avait condamné un employeur au montant maximal du Barème Macron mais avait assorti sa condamnation d'un montant en net (en l'occurrence 63 364,20 euros net).

La Cour de Cassation casse cet arrêt par la motivation suivante : « *En statuant ainsi, alors que le salarié ne pouvait prétendre, au regard de son ancienneté de 29 ans dans l'entreprise et au montant de son salaire brut de 3 168.21 euros, qu'à une indemnité maximale de 63 364,20 euros brut, la Cour d'appel a violé le texte susvisé (article L.1235-3 du Code du travail)* ».

Cette jurisprudence est la bienvenue en cette fin d'année 2021 et on ne peut que souhaiter que l'année 2022 nous réserve quelques bonnes surprises.