

## Veille juridique du 1<sup>er</sup> au 15 octobre 2021

### TEXTES

<p><b>Contrat de sécurisation professionnelle</b></p>	<p><i>Arrêté du 24 septembre 2021 portant agrément de l'avenant n° 5 à la convention du 26 janvier 2015 relative au contrat de sécurisation professionnelle et de l'avenant n° 2 à la convention du 17 juillet 2018 relative à la mise en œuvre du contrat de sécurisation professionnelle à Mayotte</i></p>
<p><b>Nouveautés de l'assurance chômage</b></p>	<p><i>Décret n° 2021-1251 du 29 septembre 2021 fixant la date d'entrée en vigueur de certaines dispositions du régime d'assurance chômage</i>  <i>Décret n° 2021-346 du 30 mars 2021 portant diverses mesures relatives au régime d'assurance chômage</i>  <i>Décret n° 2019-797 du 26 juillet 2019 relatif au régime d'assurance chômage</i></p>

### ZOOM

**Les temps de pause et de repas**

### JURISPRUDENCE

<p><b>Recours systématique aux heures supplémentaires</b></p>	<p><i>Cass. Soc., 8 septembre 2021 n° 19-16.908</i></p>
<p><b>Répartition des hommes et des femmes dans chaque collège</b></p>	<p><i>Cass. Soc., 29 septembre 2021 : n° 20-60.246</i></p>
<p><b>CDD : jurisprudences récentes</b></p>	
<p><b>Résiliation judiciaire du contrat de travail</b></p>	<p><i>Cass. Soc., 30 juin 2021 : n° 19-18533</i></p>

## TEXTES

### Contrat de sécurisation professionnelle

*Arrêté du 24 septembre 2021 portant agrément de l'avenant n° 5 à la convention du 26 janvier 2015 relative au contrat de sécurisation professionnelle et de l'avenant n° 2 à la convention du 17 juillet 2018 relative à la mise en œuvre du contrat de sécurisation professionnelle à Mayotte*

**Principe :** mis en place par la convention du 26 janvier 2015, le contrat de sécurisation professionnelle (CSP) est un dispositif d'accompagnement destiné à tout salarié licencié pour motif économique. Initialement prévu jusqu'au 30 juin 2021, le CSP est prolongé jusqu'au 31 décembre 2022 par deux avenants agréés par un arrêté paru au journal officiel le 26 septembre 2021

L'employeur doit proposer le CSP si :

- l'entreprise a moins de 1 000 salariés ;
- ou si l'entreprise (*quel que soit le nombre de salariés*) est dans une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire.

Les salariés qui souhaitent en bénéficier doivent :

- justifier d'au moins 88 jours ou 610 heures travaillés au cours des 24 derniers mois ou, pour les salariés âgés d'au moins 53 ans, au cours des 36 derniers mois qui précèdent la fin de contrat de travail :
  - les salariés qui justifient d'une ancienneté d'1 an ou plus dans l'entreprise sont indemnisés au titre de l'allocation de sécurisation professionnelle ;
  - les salariés qui ont une ancienneté de moins d'1 an dans l'entreprise perçoivent une allocation de même montant que l'allocation d'aide au retour à l'emploi.
- ne pas avoir atteint l'âge de 62 ans ou si c'est le cas, ne pas justifier du nombre de trimestres requis pour percevoir la retraite à taux plein (*67 ans pour les personnes nées à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1955*) ;
- ne pas bénéficier d'une pension de retraite sous conditions ;
- être apte au travail ;
- résider sur le territoire métropolitain ainsi qu'en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à la Réunion, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin et à Saint-Pierre-et-Miquelon.

Le salarié dispose d'un délai de réflexion de 21 jours, à partir de la remise du document, pour accepter ou refuser la proposition.

Fixé pour une durée de 12 mois, le CSP peut être prolongé pour 1 an supplémentaire, dans les cas suivants :

- un congé de paternité et d'accueil de l'enfant,
- un congé d'adoption,
- un congé de proche aidant.

### Nouveautés de l'assurance chômage

*Décret n° 2021-1251 du 29 septembre 2021 fixant la date d'entrée en vigueur de certaines dispositions du régime d'assurance chômage*

*Décret n° 2021-346 du 30 mars 2021 portant diverses mesures relatives au régime d'assurance chômage*

*Décret n° 2019-797 du 26 juillet 2019 relatif au régime d'assurance chômage*

**Remarque :** pour les demandeurs d'emploi déjà au chômage avant le 1<sup>er</sup> octobre 2021, rien ne change pour eux. Ils continueront de percevoir la même allocation jusqu'à ce que leurs droits actuels soient épuisés ou jusqu'à ce qu'ils retrouvent un emploi. S'ils ont fait l'objet d'une procédure de licenciement engagée avant le 1<sup>er</sup> octobre, ce seront les anciennes règles qui s'appliqueront.

Des modifications ont été apportées en raison de la crise sanitaire et une partie de la réforme a été reportée à plusieurs reprises. En raison de l'amélioration de la situation de l'emploi (?), la réforme de l'assurance-chômage est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2021.

Ainsi, les règles de calcul du salaire journalier de référence servant à déterminer le montant de l'allocation chômage sont modifiées. La période prise en compte pour calculer l'allocation d'aide au retour à l'emploi (ARE) des demandeurs d'emploi est désormais de 24 mois au lieu de 12 mois et le calcul tient compte des périodes d'inactivité entre contrats.

Le nouveau calcul du salaire journalier de référence prend désormais en compte les salaires bruts perçus entre le début du premier contrat et la fin du dernier contrat sur une période de référence de 24 mois (*36 mois pour les demandeurs qui ont 53 ans ou au-delà*). Le montant total de ces rémunérations est ensuite divisé par le nombre de jours calendaires, travaillés et non travaillés, pendant cette période de référence.

Les jours non travaillés pris en compte sont toutefois plafonnés (*à 75 % du nombre de jours travaillés*), afin de limiter les conséquences des nouvelles modalités de calcul de l'allocation pour les salariés dont les périodes d'activité antérieures étaient particulièrement fractionnées.

Par ailleurs, la durée théorique durant laquelle un salarié peut toucher des droits est allongé de 11 mois en moyenne à 14 mois.

Il reste possible de cumuler la rémunération provenant d'une activité professionnelle avec l'allocation chômage.

<b>Les bénéficiaires de l'allocation chômage</b>	
<b>Personnes involontairement privées d'emploi</b>	L'assurance chômage est un dispositif qui permet à un actif privé d'emploi de percevoir une allocation temporaire pour vivre au quotidien. Ont droit à l'allocation chômage, les chômeurs ayant involontairement perdu leur emploi ( <i>Article L 5421-1</i> ).
	Pour être indemnisé, la perte d'emploi doit faire suite à un licenciement ou à une rupture conventionnelle, ou bien à l'issue d'un contrat à durée déterminée ( <i>CDD</i> ) ou d'un contrat d'intérim. Dans certaines circonstances, la démission dite légitime permet également de toucher le chômage. Par exemple, c'est notamment le cas si un salarié démissionne pour suivre son conjoint muté. En dehors de ces situations, Pôle emploi refuse pour l'instant la prise en charge du chômeur
<b>Démissionnaires, depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2019</b>	Depuis le 1 <sup>er</sup> novembre 2019, ont également droit à l'ARE, les travailleurs dont la privation d'emploi volontaire résulte d'une démission, aptes au travail et recherchant un emploi, sous réserve de 2 conditions ( <i>Article L 5422-1</i> ) : - satisfaire à des conditions d'activité antérieure spécifiques, c'est-à-dire avoir travaillé au moins 1 300 jours sur les 60 derniers mois. Autrement dit, avoir travaillé 1 300 jours sur les 5 dernières années ( <i>Article 4, g, de l'annexe au décret n° 2019-797 du 26 juillet 2019 relatif au régime d'assurance chômage</i> ) ; - poursuivre un projet de reconversion professionnelle nécessitant le suivi d'une formation ou un projet de création ou de reprise d'une entreprise. Ce projet doit présenter un caractère réel et sérieux attesté par la commission paritaire interprofessionnelle régionale

<p>Indépendants depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2019</p>	<p>Par ailleurs, les travailleurs indépendants, qui n'avaient pas droit au chômage auparavant, peuvent, depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2019 et sous certaines conditions, prétendre à l'assurance chômage sous la forme de l'allocation des travailleurs indépendants (<i>Article L 5424-25 et D 5424-74 et Circulaire n° 2019-13 du 1<sup>er</sup> novembre 2019 Allocation des travailleurs indépendants</i>)</p> <p>Pour cela, ils devront avoir travaillé (<i>activité non salariée</i>) au moins 2 ans ininterrompus dans la même entreprise.</p> <p>Cette entreprise devra alors être en liquidation ou redressement judiciaire. Ils devront également justifier de revenus d'activité égaux ou supérieurs à 10 000 euros par an (<i>Article R 5424-70</i>).</p> <p>Cette allocation s'élève à 800 euros par mois soit environ 26,30 euros par jour pendant 182 jours calendaires maximum (<i>6 mois</i>) (<i>Articles D 5424-74 et D 5424-75</i>)</p>
<p>La durée de cotisation</p>	<p>Depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2019, un salarié devait justifier d'au moins 130 jours travaillés ou 910 heures travaillées (<i>soit 6 mois environ</i>) au cours des 24 derniers mois (<i>ou des 36 pour les 53 ans et plus</i>) (<i>Article 3 de l'annexe au décret n° 2019-797 du 26 juillet 2019 relatif au régime d'assurance chômage, modifié par le décret n° 2019-1106 du 30 octobre 2019</i>).</p> <p>La durée minimale de versement de l'allocation chômage est de 182 jours calendaires et la durée maximale est de (<i>Article 9 de l'annexe au décret n° 2019-797 du 26 juillet 2019 relatif au régime d'assurance chômage, modifié par le décret n° 2019-1106 du 30 octobre 2019</i>) :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- 730 jours calendaires pour les moins de 53 ans ;</li> <li>- 913 jours calendaires pour les personnes de 53 ans à moins de 55 ans ;</li> <li>- 1 095 jours calendaires pour les 55 ans et plus.</li> </ul> <p>Nouveauté :</p> <p>Pour les fins de contrats intervenues entre le 1<sup>er</sup> août 2020 et jusqu'au 1<sup>er</sup> octobre 2021 minimum (<i>ou lorsque la situation sur le marché du travail se sera améliorée</i>), un salarié doit justifier de 88 jours travaillés ou 610 heures (<i>soit 4 mois environ</i>) au cours des 24 derniers mois (<i>Décret n° 2020-929 du 29 juillet 2020 portant diverses mesures relatives au régime d'assurance chômage et décret n° 2020-1716 du 28 décembre 2020 portant diverses mesures relatives au régime d'assurance chômage</i>).</p> <p>La durée minimale de versement de l'allocation chômage est ramenée à 122 jours au lieu de 182 jours.</p>
<p>Montant de l'allocation chômage</p>	<p>Le montant de l'allocation chômage a été revalorisé de 0,6 % au 1<sup>er</sup> juillet 2021, portant l'indemnité minimale à 29,56 euros par jour au lieu de 29,38 euros</p> <p>Le montant de l'allocation varie en fonction des derniers salaires perçus et du temps de travail accompli au cours de la période d'affiliation.</p> <p>Montant minimum de l'ARE : 29,56 euros</p> <p>Un seuil minimum d'allocation est prévu (<i>29,56 euros</i>) ainsi qu'un plafond, lequel avoisine les 75 % du salaire de référence.</p> <p>Un bénéficiaire de l'ARE peut percevoir une avance sur le montant de ses allocations s'il en fait la demande</p> <p>Remarque : le 1<sup>er</sup> avril 2020, le mode de calcul des allocations chômage devait être modifié. En raison de la situation exceptionnelle liée au Covid-19, la modification du mode de calcul a été repoussée au 1<sup>er</sup> janvier 2021, puis au 1<sup>er</sup> avril 2021.</p> <p>Le Conseil d'État a décidé d'annuler ce nouveau mode de calcul le 25 novembre 2020. Le Gouvernement a alors travaillé sur un nouveau calcul qui devait s'appliquer le 1<sup>er</sup> juillet 2021. L'application a été suspendue par le Conseil d'État le 22 juin 2021.</p> <p>Le nouveau calcul du salaire journalier de référence s'applique à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2021</p>
<p>Commencement de l'indemnisation</p>	<p>Les allocations chômage ne sont pas versées dès la perte d'emploi. En effet, un délai d'attente automatique de 7 jours (<i>aussi appelé délai de carence</i>) s'applique</p> <p>À ce délai s'ajoute un différé d'indemnisation <i>congés payés</i> et éventuellement, un différé d'indemnisation spécifique selon les indemnités supra-légales de fin de contrat que le salarié a perçues à l'occasion de la rupture de son contrat de travail</p> <p>Plus les indemnités touchées au titre des congés payés non pris et les indemnités supra-légales résultant de la rupture du contrat sont élevées, plus cela retardera le démarrage de la prise en charge du salarié au titre de l'indemnisation chômage.</p> <p>Le différé spécifique est plafonné à 150 jours</p>

## Les temps de pause et de repas

Le temps de pause minimum se retrouve au sein des articles L 3121-16 (*disposition d'ordre public*) et L 3121-17 (*champ de la négociation collective*).

**Principe :** le temps de pause est fixé 20 minutes consécutives dès que le temps de travail quotidien atteint 6 heures

La fixation d'un temps de pause supérieur peut être réalisée par :

- une convention ;
- un accord d'entreprise ou d'établissement ;
- ou, à défaut, une convention ou un accord de branche.

### Article L 3121-16

*Dès que le temps de travail quotidien atteint 6 heures, le salarié bénéficie d'un temps de pause d'une durée minimale de 20 minutes consécutives.*

### Article L 3121-17

*Une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche peut fixer un temps de pause supérieur.*

Il en ressort qu'il n'existe pas légalement de *temps de repas*, ce dernier se confondant avec le temps de pause (*sauf dispositions conventionnelles plus favorables ou usages dans l'entreprise*).

Le temps nécessaire à la restauration ainsi que les temps consacrés aux pauses sont considérés comme du temps de travail effectif lorsque les critères définis à l'article L 3121-1 sont réunis, à savoir que le salarié :

- est à la disposition de l'employeur ;
- et se conforme à ses directives ;
- sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles.

Dans le cadre du champ de la négociation collective, l'article L 3121-6 confirme que les temps de restauration et de pause, même lorsque ceux-ci ne sont pas reconnus comme du temps de travail effectif, peuvent faire l'objet d'une rémunération selon :

- une convention ;
- un accord d'entreprise ou d'établissement ;
- Ou à défaut, une convention ou un accord de branche.

Dans le cadre du champ des *Dispositions supplétives*, l'article L 3121-8 confirme qu'à défaut d'accords prévus aux articles L 3121-6 et L 3121-7, le contrat de travail peut fixer la rémunération des temps de restauration et de pause.

**Remarque :** bénéficiant d'un régime de protection, les salariés de moins de 18 ans doivent avoir un temps de repos de 30 minutes au bout de 4 ½ de travail (*Article L 3162-3*).

<b>Jurisprudences</b>	
<b>Temps de pause = temps de travail effectif</b>	<p>Un arrêt de la Cour de cassation a reconnu que les temps qualifiés de <i>temps de pause</i> devaient être requalifiés en temps de travail effectif et donc être rémunérés comme tels dans certaines situations...</p> <p>L'affaire jugée par la Cour de cassation concerne un salarié d'une station-service. Ce salarié travaille seul pendant la nuit et saisit la justice afin de faire reconnaître son temps de pause de 30 minutes (<i>pause prévue par la convention collective du commerce et de la réparation automobile</i>) comme un temps de travail effectif. Son employeur prétendait au contraire que le salarié pouvait prendre son temps de pause <i>entre deux clients</i> compte tenu du fait que son poste de travail contenait d'importantes plages d'inaction.</p> <p>La Cour de cassation donne raison au salarié considérant que les temps de pauses accordées au salarié devaient être requalifiés en temps de travail effectif.</p>
	<i>Cass. Soc., 13 janvier 2010 : n° 08-42.716</i>
<b>Pas de fractionnement du temps de pause légalement prévu</b>	<p>Dans cette affaire, un accord collectif du 22 octobre 2000 prévoyait l'attribution de 2 pauses par jour comme suit :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- pour les équipes du matin travaillant de 5 heures 30 à 12 heures 30 : une pause de 15 minutes de 9 heures à 9 heures 15 et une pause de 15 minutes en fin de vacation ;</li> <li>- Pour les équipes de l'après-midi travaillant de 12 heures 25 à 19 heures 25 une pause de 15 minutes de 16 heures à 16 heures 15 et une pause de 15 minutes en fin de vacation.</li> </ul> <p>Pour l'employeur, une pause de 30 minutes pour 6 heures 30 de travail quotidien était ainsi attribuée aux salariés, constituant une disposition plus favorable que la disposition légale.</p> <p>La Cour de cassation n'est pas du même avis, considérant que l'accord d'entreprise contrevenait aux dispositions légales.</p>
	<i>Cass. Soc., 20 février 2013 : n° 11-28612, 11-28613, 11-28614, 11-28615, 11-28616, 11-28617</i>
<b>Pause pour un temps de travail inférieur à 6 heures</b>	<p>3 accords collectifs accordent aux salariés une pause de 7 minutes payée par demi-journée d'une durée inférieure ou égale à 6 heures.</p> <p>Pour l'employeur ce temps de pause <i>conventionnel</i> était visiblement plus favorable que les dispositions légales, partant du principe que le salarié bénéficiait d'un temps de pause, y compris lorsque le temps de travail n'atteignait pas 6 heures.</p> <p>Mais la Cour de cassation n'est pas du même avis, cassant et annulant l'arrêt de la cour d'appel sur ce point.</p> <p>Les juges estimant en l'espèce que <i>alors qu'une interruption du travail d'une durée de 7 minutes au cours d'une période de 6 heures ne dispensait pas l'employeur d'accorder à la salariée les 20 minutes de pause obligatoires à partir de 6 heures de travail quotidien.</i></p> <p>En d'autres termes, pause <i>conventionnelle</i> et pause <i>légale</i> devaient se cumuler.</p>
	<i>Cass. Soc., 20 février 2013 : n° 11-26793</i>
<b>La charge de la preuve pèse sur l'employeur</b>	<p>Pour la Cour de cassation, la preuve du respect du temps de pause repose intégralement sur l'employeur.</p> <p>C'est donc à dernier qu'il revient de prouver que le salarié a réellement bénéficié du temps de pause légalement prévu, et non au salarié et à l'employeur de le faire conjointement</p>
	<i>Cass. Soc., 20 février 2013 : n° 11-21599 et 11-21848</i>



## JURISPRUDENCE

<b>Avantages acquis</b>	<p>A l'issue du transfert des contrats, une partie des salariés bénéficient d'un 13<sup>ème</sup> mois au titre du maintien des avantages acquis, obligeant l'employeur à effectuer une différence de traitement sans avoir à la justifier par des éléments objectifs.</p> <p>La Cour de cassation confirme le principe selon lequel, il y a bien maintien des avantages acquis en cas de transfert justifiant la différence de traitement qui en résulte par rapport aux autres salariés.</p> <p>Cela ne constitue pas une atteinte prohibée au principe d'égalité de traitement.</p>	<p><i>Cass. Soc., 29 septembre 2021 : n° 18-20.213</i></p>
<b>Clause de mobilité</b>	<p>A l'issue d'un transfert d'un salarié suite à la perte d'un marché, le repreneur de ce dernier, soumet un avenant comportant une clause de mobilité sur plusieurs départements.</p> <p>Jugeant cette clause abusive et exigeant seulement une localité spécifique, le salarié a saisi la juridiction pour voir son contrat se poursuivre dans les mêmes conditions et ordonner la reprise du salaire.</p> <p>Pour le salarié, le refus de la clause de mobilité n'était pas de nature à faire échec au transfert.</p> <p>En l'espèce, il existait un accord collectif de branche relatif à la reprise du personnel de la convention collective nationale des entreprises de prévention et de sécurité ainsi qu'un avenant à ce dernier organisant les modalités du transfert.</p> <p>La Cour de cassation considère que la perte d'un marché n'est pas de nature à faire échec au transfert lorsque le salarié n'a pas été licencié et qu'un accord collectif organise le transfert.</p>	<p><i>Cass. Soc., 29 septembre 2021 : n° 13-23751</i></p>
<b>Mutation d'un salarié</b>	<p>Un employeur informe un salarié de sa mutation.</p> <p>Suite à son refus, ce dernier a été licencié pour motif économique.</p> <p>La Cour de cassation rappelle que la proposition est effectuée au salarié par lettre recommandée avec avis de réception.</p> <p>La lettre de notification informe le salarié qu'il dispose d'1 mois à compter de sa réception pour faire connaître son refus.</p> <p>Le délai est de 15 jours si l'entreprise est en redressement judiciaire ou en liquidation judiciaire.</p> <p>A défaut de réponse dans le délai d'1 mois, ou de 15 jours si l'entreprise est en redressement judiciaire ou en liquidation judiciaire, le salarié est réputé avoir accepté la modification.</p> <p>L'employeur qui n'a pas respecté ces formalités ne peut se prévaloir ni d'un refus, ni d'une acceptation de la modification du contrat de travail par le salarié.</p> <p>L'employeur ne peut se prévaloir d'un refus qui interviendrait à l'issue de ce délai alors même que la procédure n'a pas été respectée.</p>	<p><i>Cass. Soc., 29 septembre 2021 : n° 19-25.016</i></p>
<b>Grève et licenciement</b>	<p>L'employeur est fondé à licencier un salarié pour faute grave, y compris dans un contexte de grève s'il s'agit de faits distincts.</p> <p>Les Juges sont à même de distinguer l'existence ou non de lien entre la grève et les motifs de licenciement.</p> <p>Enfin, les Juges peuvent choisir d'examiner certains motifs de la lettre de licenciement et en exclure d'autres considérés comme liés à la grève.</p> <p>De même, l'accord collectif de fin de conflit, ne trouvera pas à s'appliquer si les faits reprochés ne sont aucunement rattachés à la grève.</p>	<p><i>Cass. Soc., 29 septembre 2021 : n° 20-12.259</i></p>

<p><b>Harcèlement moral</b></p>	<p>Aucun salarié ne peut être licencié pour avoir relaté des agissements répétés de harcèlement moral.  Pour autant, il est important que le salarié qui s'estime victime d'une telle pratique, qualifie les faits de <i>harcèlement moral</i>.  Le simple fait d'avoir fait état d'un sentiment de mal être au travail et une dégradation de ses conditions de travail et une atteinte à sa santé préalablement à un licenciement n'est ainsi pas de nature à faire échec à ce dernier.  En l'espèce, le salarié qui s'estimait victime de harcèlement devait lui-même remettre en question ses méthodes de management anormales.</p>	<p><i>Cass. Soc.,  29 septembre  2021 :  n° 20-14.179</i></p>
<p><b>Licenciement pour inaptitude</b></p>	<p>Lorsqu'une société cesse totalement son activité et n'appartient à aucun groupe le liquidateur peut poursuivre la procédure de licenciement pour motif économique sans avoir à rechercher de reclassement, malgré la déclaration d'inaptitude du salarié à l'issue d'un accident de travail.  A l'évidence, le reclassement est impossible.</p>	<p><i>Cass. Soc.,  15 septembre  2021 :  n° 19-25.613</i></p>

## Recours systématique aux heures supplémentaires

*Cass. Soc., 8 septembre 2021 n° 19-16.908*

Le salarié peut-il refuser d'effectuer les heures supplémentaires qui lui sont demandées par son employeur ?  
Sauf lorsque ce dernier ne respecte pas la réglementation applicable, la réponse apportée par la jurisprudence est négative.

**Principe :** la Cour de cassation considère que les heures supplémentaires imposées par l'employeur dans la limite du contingent dont il dispose légalement et en raison des nécessités de l'entreprise n'entraînent pas modification du contrat de travail (*Cass. Soc., 9 mars 1999 : n° 96-43-718*)

En d'autres termes, la réalisation d'heures supplémentaires relève du pouvoir de direction de l'employeur. Il s'ensuit que le refus du salarié de les effectuer, sans motif légitime, constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement, voire une faute grave (*Cass. Soc., 26 novembre 2003 : n°01-43.140*).

Le pouvoir unilatéral de l'employeur en la matière a cependant une limite, comme en témoignent les faits de l'espèce.

En l'espèce :

Un artisan imposait à un salarié d'effectuer 50 minutes supplémentaires par jour, ce qui portait la durée du travail de l'intéressé à 39 heures, au lieu des 35 heures prévues au contrat de travail.

Le salarié refuse et quitte son travail à l'heure initialement convenue.

Après plusieurs avertissements et une mise à pied disciplinaire, il est licencié pour faute grave, l'employeur lui reprochant de ne pas respecter l'horaire collectif de travail.



La chambre sociale de la Cour de cassation n'est pas de cet avis. Pour elle, le caractère systématique du recours aux heures supplémentaires modifiait le contrat de travail de l'intéressé en portant sa durée hebdomadaire de travail de 35 à 39 heures. Or, la durée du travail telle qu'elle est mentionnée au contrat de travail, constitue, en principe, un élément du contrat qui ne peut être modifié sans l'accord du salarié (*Cass. Soc., 20 octobre 1998 : n° 96-40.614*). La société ne pouvait donc valablement augmenter la durée hebdomadaire de travail du salarié qu'avec son accord exprès. En conséquence, le salarié était en droit de refuser cette modification, ce refus ne pouvant être considéré à lui seul comme fautif.

Dans une affaire ancienne, la chambre sociale avait déjà considéré que le caractère systématique des heures supplémentaires imposées à un salarié le samedi pouvait constituer une modification du contrat de travail (*Cass. Soc., 16 mai 1991 n° 89-44.485*). Elle confirme ici sa position.

**A savoir :** dans un arrêt du 8 septembre 2021, la chambre sociale de la Cour de cassation considère que les heures supplémentaires ne peuvent pas être utilisées pour augmenter la durée hebdomadaire de travail. Auquel cas, il s'agit d'une modification du contrat de travail qui ne peut intervenir qu'avec l'accord exprès du salarié

### Répartition des hommes et des femmes dans chaque collège

*Cass. Soc., 29 septembre 2021 : n° 20-60.246*

**Principe :** depuis un arrêt du 12 mai 2021, la Cour de cassation déduit des articles L 2314-13 et L 2314-31 du code du travail qu'en l'absence d'indication dans le protocole préélectoral de la proportion de femmes et d'hommes composant chaque collège électoral, il revient à l'employeur de la fixer en fonction de la composition du collège électoral existant au moment de l'établissement de la liste électorale sous le contrôle des organisations syndicales (*Cass. Soc., 12 mai 2021 : n° 20-60.118*).

Cette solution est-elle transposable à l'hypothèse où l'employeur saisit le DREETS (*anciennement DIRECCTE*) d'une demande de répartition du personnel (*et, le cas échéant, des sièges*) entre les différents collèges électoraux ?

**Rappel :** si au moins un syndicat a répondu à l'invitation de négocier de l'employeur mais qu'aucun accord valide n'a pu être obtenu sur la répartition du personnel et des sièges, il appartient à l'employeur de saisir le DREETS afin que celui-ci fixe la répartition du personnel et des sièges entre les différents collèges (*Article L 2314-13, al. 3 ; Cass. Soc., 26 septembre 2012 : n° 11-60.231*).

Pour la Cour de cassation l'employeur étant, en application de sa jurisprudence, compétent pour fixer la proportion de femmes et d'hommes composant chaque collège électoral, une telle compétence ne pouvait pas être reconnue à l'autorité administrative.

**A savoir :** la décision de l'autorité administrative procédant à la répartition des salariés dans les collèges électoraux n'a pas à préciser la répartition des hommes et des femmes dans chaque collège

Conditions de recours au CDD	
Faits et procédure	<p>Dans cette affaire, un EPADH avait eu recours à 870 CDD (<i>poste d'agent de vie sociale</i>) et 322 (<i>poste d'aide-soignante</i>). 388 d'entre eux avaient été conclus pour 4 salariés seulement. L'ensemble de ces CDD représentait un quart des effectifs de l'établissement.</p> <p>Après une investigation de l'inspecteur du travail, l'employeur a été condamné au pénal au paiement d'une amende.</p> <p>Les juges ont estimé que ces CDD conclus pour remplacement visaient en réalité à pourvoir des emplois correspondant aux activités habituelles au sein d'une maison de retraite et toutes exercées en CDI. Le nombre et la durée des contrats, renouvelés sans interruption notamment pour 4 salariés pourvoyaient à des emplois liés à l'activité générale et permanente de l'établissement.</p> <p>En cassation, l'employeur prétend que le recours aux CDD était justifié. Selon lui l'élément intentionnel de l'infraction n'était pas constitué: il avait des besoins de remplacements et il s'était conformé aux prescriptions et recommandations de l'ARS et du conseil départemental.</p> <p>Pour les juges au contraire ce chiffre n'était pas contraignant pour l'établissement. Il pouvait donc recruter davantage de personnel en CDI en fonction de ses besoins.</p> <p>La Cour de cassation rejette le pourvoi. Il n'existait pas, au vu du nombre de CDD signés sur la période, de leur durée cumulée, de la nature des emplois concernés et de la structure des effectifs, une raison objective de renouvellement de CDD pour répondre à des besoins temporaires. Cela caractérisait une volonté de l'employeur d'avoir à disposition une main-d'œuvre flexible.</p>
Contexte	<p>Le fait de conclure un CDD ayant pour objet ou pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise est interdit.</p> <p>Il entraîne des sanctions civiles (<i>requalification du CDD en CDI</i>). Il est aussi passible d'une sanction pénale prévue à l'article L 1248-1 du code du travail</p>
Solutions	<p>Est constitutif d'un abus passible d'une sanction pénale, le fait de conclure des CDD de remplacements de manière récurrente voire permanente. Ce recours systématique aux CDD traduit en réalité la volonté de disposer d'une main-d'œuvre flexible et non de répondre à des besoins temporaires.</p> <p>La Cour de cassation confirme une nouvelle fois sa jurisprudence selon laquelle le CDD doit rester un contrat d'exception permettant de faire face à des besoins momentanés.</p> <p>Il ne peut pas être utilisé comme un instrument de flexibilité</p>
Arrêt	<p><i>Cass. Crim., 8 juin 2021 : n° 20-83574</i></p>
Indication du motif dans le CDD	
Faits et procédure	<p>Dans cette affaire un salarié avait été engagé comme responsable d'étude et responsable validation par CDD au motif d'un accroissement d'activité lié à la réorganisation d'un service. Le salarié avait contesté le motif.</p> <p>La Cour de cassation lui donne tort. L'employeur devait prouver l'accroissement temporaire d'activité. Elle estime au contraire que la demande à l'origine du CDD constituait bien une tâche occasionnelle, précisément définie et non durable.</p> <p>En effet, l'employeur répondait à la commande d'un client portant sur un prototype. De plus cette recherche nécessitait le recrutement d'un collaborateur ayant des connaissances en mécanique et électronique, dont il ne disposait pas. Ce collaborateur serait affecté à ce projet, en surcroît de l'activité normale de l'entreprise, ce qui entrainerait la réorganisation du service <i>Études et Laboratoire</i>. Enfin le projet n'emportait aucune affectation définitive ou commande définitive du client.</p>
Contexte	<p>Aux termes de l'article L 1242-12 du code du travail, le CDD doit être établi par écrit et comporter la définition précise de son motif. A défaut le CDD est réputé conclu pour une durée indéterminée.</p> <p>La mention dans le contrat que le CDD est conclu en vue de la réorganisation d'un service est-elle suffisante ?</p>

Solutions	<p>La seule réorganisation d'un service ne constitue pas en soi l'énonciation d'un motif précis. Il en est autrement si cette réorganisation emporte un accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise. L'employeur doit alors prouver celui-ci.</p> <p>Dans un arrêt postérieur la jurisprudence a confirmé que la seule énonciation dans un CDD et ses avenants qu'il est conclu pour une <i>réorganisation du service commercial</i> n'est pas un motif suffisamment précis justifiant le recours à un CDD (<i>Cass. Soc., 15 septembre 2021 : n° 19-23.909</i>)</p>
Arrêt	<i>Cass. Soc., 8 septembre 2021 : n° 20-16.324</i>
<b>Protection du conseiller du salarié en CDD</b>	
Contexte	Une procédure spéciale doit être respectée à l'arrivée du terme du contrat d'un salarié protégé. Cette protection s'applique-t-elle au conseiller du salarié en CDD alors que le code du travail issu de la recodification ne le vise pas dans la liste des bénéficiaires de cette protection ?
Solutions	Le conseiller du salarié en CDD bénéficie du statut protecteur prévu à l'article L 2421-8 du code du travail imposant que, lorsque le CDD arrive à son terme, l'inspecteur du travail autorise préalablement la cessation du lien contractuel.
Arrêt	<i>Cass. Soc., 7 juillet 2021 : n° 19-23 989</i>
<b>Indemnisation de la rupture anticipée du CDD</b>	
Faits et procédure	<p>L'affaire concernait un artiste engagé par un CDD de 42 mois minimum afin de permettre l'enregistrement d'au moins 3 albums.</p> <p>Son contrat contenait un contrat d'exclusivité prévoyant à la fois le versement de salaires et d'avances forfaitaires (<i>assimilées à des salaires</i>) mais également la cession au producteur des différents droits moraux de l'artiste, en contrepartie de redevances, qui n'ont pas la nature de salaires.</p> <p>Par la suite l'employeur avait rompu le CDD avant son terme.</p> <p>Le salarié considérant cette rupture comme abusive avait demandé l'indemnisation de la perte de chance, consécutive à cette rupture, de percevoir des gains d'ordre salarial ou non.</p> <p>La cour d'appel avait refusé d'indemniser la perte de gains liés à l'exploitation des albums non produits n'ayant pas la nature d'un salaire, décision que le salarié avait contesté en Cour de cassation.</p> <p>Décision censurée par la Cour de cassation.</p>
Contexte	<p>L'article L 1243-4 du code du travail prévoit que la rupture anticipée injustifiée (<i>soit hors des cas listés par ce texte</i>) d'un CDD ouvre droit, pour le salarié, à des dommages et intérêts d'un montant au moins égal aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat.</p> <p>Quelles sommes faut-il prendre en compte pour évaluer le préjudice subi par le salarié ? peut-on en plus des salaires aussi inclure des pertes financières autres que des salaires ?</p>
Solutions	<p>L'article L 1243-4 du code du travail fixe le montant minimum des dommages intérêts dus au salarié dont le contrat a été rompu de manière illicite. Mais ce texte ne limite pas le préjudice dont le salarié peut réclamer réparation aux seules rémunérations dont il a été privé.</p> <p>Le salarié peut par conséquent réclamer la réparation du préjudice causé par la perte d'une chance de percevoir des gains liés à la vente et à l'exploitation des albums non produits à la condition :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- de rapporter la preuve du caractère direct et certain du préjudice ;</li> <li>- que celui-ci constitue une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention.</li> </ul>
Arrêt	<i>Cass. Soc., 15 septembre 2021 : n° 19-21 311</i>

## Résiliation judiciaire du contrat de travail

*Cass. Soc., 30 juin 2021 : n° 19-18533*

**Définition :** la résiliation judiciaire du contrat de travail repose sur l'initiative du seul salarié qui a des reproches à faire à son employeur.

En effet, lorsque l'employeur a commis un ou plusieurs manquements, d'une gravité telle qu'ils rendent impossible la poursuite du contrat de travail, le salarié peut saisir le juge et de lui demander de prononcer la rupture du contrat de travail.

Dans une résiliation judiciaire, c'est le juge qui décide de la rupture du contrat de travail.

Le critère essentiel porte sur le manquement reproché par le salarié à son employeur : empêche-t-il ou non la poursuite du contrat de travail ?

La résiliation judiciaire n'est possible qu'en présence d'un contrat de travail à durée indéterminée (CDI). (Par exception, un salarié en contrat de professionnalisation peut également solliciter la résiliation judiciaire de son contrat de travail).

La question qui sert de fil conducteur à la résiliation judiciaire est toujours la suivante : les faits reprochés sont-ils suffisamment graves pour justifier l'impossibilité pour le salarié de poursuivre son contrat de travail.

Les faits peuvent être variés. Ils peuvent viser, par exemple, les situations suivantes :

- le harcèlement moral subi au travail (*Cass. Soc., 3 février 2016 : n° 14-25843*) ;
- la rétrogradation imposée à un salarié au retour d'une longue absence pour maladie (*Cass. Soc., 26 mai 2010 : n° 08-43152*) ;
- la discrimination subie par un salarié du fait de son état de santé (*Cass. Soc., 28 juin 2018 : n° 16-28511*) ;
- le non-paiement des heures supplémentaires (*Cass. Soc. 4 mai 2011, n° 10-14586*) à la condition qu'elles ne soient pas contestables ;
- Etc.

L'action en résiliation judiciaire doit être portée devant le Conseil de prud'hommes (CPH) qui devra examiner les faits portés à sa connaissance et se forger un avis.

L'employeur et le salarié doivent maintenir leurs relations contractuelles durant la procédure. Le salarié doit donc continuer de travailler.

En pratique, le salarié est très souvent en arrêt maladie, pour justifier du fait que les manquements rendent impossible sa présence dans les locaux de l'entreprise.

La conséquence directe est la rupture du contrat de travail, aux torts de l'employeur. A la condition que les faits reprochés à l'employeur soient reconnus comme des manquements suffisamment graves.

Le contrat ne prend fin qu'au jour du prononcé de la résiliation judiciaire, sauf si le contrat de travail a été rompu avant cette date ou si le salarié n'est plus au service de l'employeur.

Cette résiliation judiciaire a les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ou nul (*Cass. Soc., 26 mars 2014 : n° 12-21372*).

L'employeur sera alors condamné à verser au salarié :

- une indemnité de licenciement,

- une indemnité compensatrice de préavis,
- des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Par principe, le ou les manquements reprochés par le salarié ne doit pas reposer sur des faits anciens (*Cass. Soc.*, 9 décembre 2015 : n° 14-25148 ; *Cass. Soc.*, 21 avril 2017 : n° 15-28340).

En pratique la solution est plus nuancée. C'est ce qu'a rappelé la Cour de cassation dans l'arrêt du 30 juin.

En l'espèce :

Une salariée était en arrêt maladie depuis juillet 2012.

Elle a saisi le conseil de prud'hommes d'une demande de résiliation judiciaire en juillet 2015.

Elle reprochait à son employeur un manquement à son obligation de sécurité l'ayant conduite à son arrêt de travail et des faits de harcèlement moral.

Certains faits étaient prescrits et d'autres étaient plus récents.

Les juges avaient alors considéré que sa demande effectuée en 2015 était tardive et l'avaient donc rejetée. L'affaire a été portée devant la Cour de cassation qui n'est pas de cet avis.

La Haute juridiction a rappelé que le juge, saisi d'une demande de résiliation judiciaire, doit examiner l'ensemble des faits invoqués, quelle que soit leur ancienneté.

**A savoir :** face à une demande de résiliation judiciaire du contrat de travail, le juge doit examiner tous les faits qui lui sont soumis par le salarié, même si ces faits sont plus anciens