

MENSUEL  
DU  
DROIT DU TRAVAIL



**N° 66**  
**Juin 2015**



## **SOMMAIRE**

<b>A - CONTRAT DE TRAVAIL, ORGANISATION ET EXÉCUTION DU TRAVAIL</b>	<b>03</b>
<b>B - DURÉE DU TRAVAIL ET RÉMUNÉRATIONS</b>	<b>18</b>
<b>C - SANTÉ ET SÉCURITÉ AU TRAVAIL</b>	<b>22</b>
<b>D - ACCORDS COLLECTIFS ET CONFLITS COLLECTIFS DU TRAVAIL</b>	<b>26</b>
<b>F - RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL</b>	<b>33</b>
<b>G - ACTIONS EN JUSTICE</b>	<b>43</b>

# **A - CONTRAT DE TRAVAIL, ORGANISATION ET EXÉCUTION DU TRAVAIL**

## **1. Emploi et formation**

*\*CDD - Cas de recours utilisés*

### **Sommaire**

Selon l'article L. 1242-7 du code du travail, le contrat de travail à durée déterminée conclu pour remplacer un salarié absent peut ne pas comporter un terme précis et il a alors pour terme la fin de l'absence du salarié remplacé.

Viola les articles L. 1242-2 et L. 1242-7 du code du travail la cour d'appel qui, pour déterminer le terme d'un tel contrat, se réfère au retour du salarié qui, remplaçant le salarié absent pour maladie, a été lui-même remplacé, alors qu'il convenait de retenir le retour du salarié dont l'absence avait constitué le motif de recours à un tel contrat, peu important le remplacement par glissement effectué par l'employeur.

**Soc., 24 juin 2015**

**Cassation partielle**

**Arrêt n° 1082 FS-P+B**

N° 14-12.610 - C.A. Pau, 19 décembre 2013

M. Frouin, Pt - M. Ludet, Rap. - M. Beau, Av. Gén.

### **Note :**

La problématique de l'arrêt commenté concerne le terme du contrat à durée déterminée conclu pour le remplacement d'un salarié absent, dans le cas du remplacement par « glissement ». Dans ce cas, les fonctions du salarié absent sont exercées par un autre salarié de l'entreprise, dont les fonctions sont exercées par le salarié recruté en contrat à durée déterminée.

Selon l'article L. 1242-2 du code du travail, le remplacement d'un salarié absent est un des motifs légaux de recours au contrat à durée déterminée.

L'article L. 1242-7 du même code précise que le contrat de travail à durée déterminée conclu pour remplacer un salarié absent peut ne pas comporter un terme précis et il a, alors, pour terme la fin de l'absence du salarié remplacé, ce que confirme la chambre sociale (Soc., 16 novembre 2005, pourvoi n° 03-44.957, *Bull.* 2005, V, n° 322).

La durée de l'absence peut être incertaine ou changer de cause. La Cour de cassation a ainsi précisé que le contrat conclu pour remplacer une salariée absente pour congé de maternité, qui s'est poursuivi pendant le congé parental sollicité par cette dernière, a pour terme la fin de son absence (Soc., 9 mars 2005, pourvoi n° 02-44.927, *Bull.* 2005, V, n° 81).

À l'inverse, le contrat à durée déterminée conclu pour remplacer un salarié absent qui a pour terme la fin de l'absence du salarié remplacé cesse de plein droit en cas de cessation d'activité définitive du salarié remplacé (Soc., 17 décembre 1997, pourvoi n° 95-42.913, *Bull.* V, n° 447).

En l'espèce, un salarié est absent pour maladie. Un autre salarié de la même entreprise l'avait remplacé par glissement de poste afin d'exercer ses fonctions. L'employeur avait ensuite recruté un salarié en contrat à durée déterminée au motif du remplacement du salarié absent, mais l'avait affecté sur le poste du salarié remplaçant par « glissement ». Par la suite, le salarié remplaçant par « glissement » avait été déclaré inapte à l'exercice des fonctions du salarié absent. Le salarié remplaçant par « glissement » devait donc reprendre ses propres fonctions, temporairement attribuées au salarié recruté en contrat à durée déterminée.

La cour d'appel a retenu que c'était à bon droit que l'employeur soutenait que l'événement constitutif du terme du contrat à durée déterminée sans terme précis était la reprise du salarié remplaçant « par glissement » de ses fonctions, et non pas le retour du salarié initialement absent de l'entreprise sur son poste, de sorte que la rupture du contrat à durée déterminée n'était ni anticipée, ni abusive.

La Cour de cassation censure cet arrêt, en retenant « *qu'il convenait de retenir le retour du salarié dont l'absence avait constitué le motif de recours à un contrat à durée déterminée, peu important le remplacement par glissement effectué par l'employeur* ».

Ce faisant, la Haute juridiction rappelle que c'est l'absence d'un salarié déterminé qui justifie le recours au contrat à durée déterminée et que la durée de cette absence fixe le terme du contrat à durée déterminée.

Ainsi, le fait que l'employeur choisisse de recourir au contrat à durée déterminée dans le cadre d'une organisation du travail des salariés comportant un « glissement » de salariés ressort de sa décision exclusive mais ne saurait avoir pour conséquence l'interruption anticipée du contrat à durée déterminée, nonobstant l'inaptitude du salarié effectuant le remplacement par « glissement ».

Le terme du contrat à durée déterminée du salarié recruté au titre d'un remplacement est donc intrinsèquement lié à la fin de l'absence initialement alléguée.

*\*CDD – Requalification*

## **Sommaire**

Selon l'article 14.2 de la convention collective nationale des hôtels, cafés restaurants (HCR) du 30 avril 1997 les contrats saisonniers conclus pendant trois années consécutives à partir de la date d'application de la convention collective et couvrant toute la période d'ouverture de l'établissement pourront être considérés comme établissant avec le salarié une relation de travail d'une durée indéterminée sur la base des périodes effectives de travail. Cette disposition, qui ne saurait créer un contrat de travail intermittent ne répondant pas aux conditions légales, n'ouvre qu'une simple faculté dépourvue de force obligatoire.

**Soc., 24 juin 2015**

**Arrêt n° 1085 FS-P+B**

N° 13-25.761 et 13-25.762 (jonction) – C.A. Chambéry, 5 septembre 2013

M. Frouin, Pt. – M. Ballouhey, Rap. – M. Beau, Av. Gén.

**Rejet**

## Note :

Dans le cadre de la convention collective nationale des hôtels, cafés restaurants (HCR) du 30 avril 1997, six contrats à durée déterminée (CDD) ont été conclus avec le même salarié sur une période de trois années. Il s'agissait, précisément, d'emplois saisonniers.

S'étant vu refuser la conclusion d'un nouveau CDD, le salarié a saisi la juridiction prud'homale aux fins de voir prononcer la requalification de ses CDD en contrat de travail à durée indéterminée (CDI). Il se prévalait ainsi de l'article 14, 2°, de la convention collective aux termes duquel « *les contrats saisonniers conclus pendant 3 années consécutives à partir de la date d'application de la convention collective et couvrant toute la période d'ouverture de l'établissement pourront être considérés comme établissant avec le salarié une relation de travail d'une durée indéterminée sur la base des périodes effectives de travail* ».

Le conseil de prud'hommes a retenu que la disposition conventionnelle offrait une faculté laissée à l'appréciation des parties ou du juge en cas de conflit, puis que les caractéristiques d'une relation indéterminée n'étaient pas suffisamment établies. La juridiction en a conclu, « *en l'absence d'automatisme de l'application de l'article 14 de la convention collective, que les contrats saisonniers (...) ne pouvaient être considérés comme établissant avec le salarié une relation de travail à durée indéterminée* ».

Pareillement débouté en cause d'appel, le salarié a formé un pourvoi en cassation.

La Cour de cassation devait apprécier la portée de la disposition conventionnelle. La succession des CDD entraînait-elle automatiquement la requalification de la relation contractuelle en contrat de travail intermittent à durée indéterminée ?

La chambre sociale décide que la disposition « *n'ouvre qu'une simple faculté dépourvue de force obligatoire* ». Comme pour tous les cas de contrats saisonniers successifs avec le même salarié, il appartient donc aux juges du fond d'apprécier si la succession de contrats saisonniers a instauré entre les parties une relation de travail à durée indéterminée (Soc., 26 octobre 2011, pourvoi n° 09-43.205, *Bull.* 2011, V, n° 239).

De la même manière, un salarié avait sollicité, dans le cadre de la convention collective nationale des organismes de formation du 10 juin 1988, la requalification de ses CDD en contrat de travail à durée indéterminée intermittent. La convention prévoyait en effet, sous certaines conditions, la possibilité pour l'employeur de conclure un CDI. La cour d'appel avait retenu que le salarié ne justifiait pas avoir rempli les conditions requises par la convention. La Cour de cassation avait alors jugé que la cour d'appel avait légalement justifié sa décision (Soc., 30 mai 2007, pourvoi n° 06-41.240, *Bull.* 2007, V, n° 89 (1)).

Par la présente espèce, la chambre sociale conforte donc le pouvoir d'appréciation du juge du fond pour requalifier, le cas échéant, un contrat saisonnier en contrat de travail à durée indéterminée intermittent, alors même que les critères énoncés par une convention collective seraient remplis.

La Cour de cassation ajoute que la disposition conventionnelle « *ne saurait créer un contrat de travail intermittent ne répondant pas aux conditions légales* ». En conséquence, les dispositions des articles L. 3123-31 et suivants du code du travail sur le travail intermittent doivent, en tout état de cause, être respectées.

*\*Existence du contrat de travail*

## **Sommaire n° 1**

Justifie légalement sa décision une cour d'appel qui retient que le détachement, dont elle a écarté la nullité, par une société d'un salarié auprès d'une filiale ne prive pas cette société de la qualité d'employeur.

**Soc., 24 juin 2015**

**Rejet**

**Arrêt n° 1083 FS-P+B**

N° 13-25.522 - C.A. Saint-Denis de la Réunion, 30 juillet 2013

M. Frouin, Pt - M. Mallard, Rap. - M. Beau, Av. Gén.

## **2 - Droits et obligations des parties au contrat de travail**

### **Sommaire**

Il résulte de l'article L. 1321-6 alinéa 3 du code du travail, que la règle selon laquelle tout document comportant des obligations pour le salarié ou des dispositions dont la connaissance est nécessaire pour l'exécution de son travail doit être rédigé en français n'est pas applicable aux documents reçus de l'étranger ou destinés à des étrangers.

**Soc., 24 juin 2015**

**Cassation partielle**

**Arrêt n° 1087 FS-P+B**

N° 14-13.829 - C.A. Versailles, 15 janvier 2014

M. Frouin, Pt - M. Flores, Rap. - M. Beau, Av. Gén.

### **Note :**

En l'espèce une salariée de nationalité américaine, engagée en qualité de consultant senior a pris acte de la rupture de son contrat de travail en reprochant à son employeur un plan de rémunération variable qu'elle estimait inacceptable.

Il convient de préciser, pour une bonne compréhension du litige, que les documents destinés à la détermination de la part variable de la rémunération contractuelle étaient rédigés en langue anglaise.

Après avoir obtenu du juge des référés l'octroi de provisions à valoir sur sa créance, la salariée a saisi sur le fond la juridiction prud'homale de diverses demandes, au rang desquelles figurait une demande de rappel de salaires sur parts variables. Réformant le jugement déferé, la cour d'appel a fait partiellement droit à la demande de la salariée.

La salariée a formé pourvoi contre cette dernière décision, en reprochant aux juges du second degré d'avoir limité la condamnation de l'employeur au titre de la part variable de sa rémunération.

En l'espèce, se posait notamment la question de savoir si les documents relatifs aux éléments variables de la rémunération lui étaient opposables.

L'article L. 1321-6, alinéas 1 du code du travail prévoit : « *Le règlement intérieur est rédigé en français. Il peut être accompagné de traductions en une ou plusieurs langues étrangères* ».

L'alinéa 2 du même texte ajoute « *Il en va de même pour tout document comportant des obligations pour le salarié ou des dispositions dont la connaissance est nécessaire pour l'exécution de son travail* ».

La chambre sociale en a déduit que les documents fixant les objectifs à atteindre pour la détermination de la rémunération variable, rédigés en langue anglaise, sont inopposables au salarié (Soc., 29 juin 2011, pourvoi n° 09-67.492, *Bull.* 2011, V, n° 167).

Elle a cependant jugé qu'échappent à cette obligation les documents rédigés en langue anglaise liées à l'activité d'une entreprise de transport aérien dès lors que le caractère international de l'activité implique l'usage d'une langue commune pour satisfaire aux prescriptions des normes européennes et internationales relatives à la sécurité des vols de l'anglais dans une compagnie aérienne (Soc., 12 juin 2012, pourvoi n° 10-25.822, *Bull.* 2012, V, n° 175).

L'article L. 1321-6, alinéa 3, du code du travail, énonce, par ailleurs, que la règle selon laquelle les documents comportant des obligations pour le salarié doivent être rédigés en français n'est pas applicable « *aux documents reçus de l'étranger ou destinés à des étrangers* ».

En application de ce 3<sup>ème</sup> alinéa, la chambre sociale a admis l'opposabilité au salarié de la fiche d'objectifs, rédigée en langue anglaise et en provenance de la société mère domiciliée en Allemagne (Soc., 5 novembre 2014, pourvoi n° 13-17.770, non publié).

Elle ne s'était en revanche jamais prononcée sur la question de l'opposabilité des documents contractuels destinés à un salarié de nationalité étrangère.

Par l'arrêt commenté du 24 juin 2015, la chambre sociale rappelle qu' « *il résulte de l'article L. 1321-6, alinéa 3, du code du travail, que la règle selon laquelle tout document comportant des obligations pour le salarié ou des dispositions dont la connaissance est nécessaire pour l'exécution de son travail doit être rédigé en français n'est pas applicable aux documents reçus de l'étranger ou destinés à des étrangers* ».

*Elle en déduit que les documents contractuels relatifs à la rémunération variable rédigés en langue anglaise étaient en conséquence opposables à la salariée, dès lors qu'elle était citoyenne américaine.*

### **Sommaire n° 3**

Selon l'article 6, § 1, de la directive n° 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, nonobstant l'article 2, § 2, les États membres peuvent prévoir que des différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées, dans le cadre du droit national, par un objectif légitime, notamment par des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail et de la formation professionnelle, et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires.

Viola ce texte la cour d'appel qui, pour rejeter la demande du salarié au titre de sa mise à la retraite à l'âge de soixante ans, retient qu'aux termes de l'article 1er du décret du 16 janvier 1954, les employés, techniciens, agents de maîtrise affiliés à la caisse de retraite des employés des mines demeurent soumis, en ce qui concerne la couverture de leurs droits à rente ou pension d'ancienneté normale, proportionnelle ou complémentaire, aux dispositions du décret du 27 novembre 1946 et des règlements des régimes complémentaires et qu'au regard du statut particulier des employés, techniciens, agents de maîtrise affiliés à la caisse de retraite des employés des mines, les dispositions du code du travail relatives à la mise à la retraite n'ont pas vocation à s'appliquer et notamment les dispositions de l'article L. 1237-5 du code du travail et L. 351-8 du code de la sécurité sociale, sans constater que, pour la catégorie d'emploi du salarié, la différence de traitement fondée sur l'âge était objectivement et raisonnablement justifiée par un objectif légitime et que les moyens pour réaliser cet objectif étaient appropriés et nécessaires.

**Soc., 30 juin 2015**

**Cassation partielle**

**Arrêt n° 1143 FS-P+B**

N° 13-28.201 – C.A. Metz, 31 octobre 2013

M. Frouin, Pt. – M. Huglo, Rap. – M. Weissmann, Av. Gén.

#### **Note :**

Un salarié est embauché en 1976 par les Houillères du Bassin de Lorraine, aux droits desquelles viennent les Charbonnages de France. A compter du 22 février 2002, il est en arrêt maladie jusqu'en septembre 2004, puis reconnu invalide par décision du médecin conseil régional en janvier 2005. Il est mis à la retraite à 60 ans, le 28 février 2010.

Le salarié soutient en appel qu'il ne peut être placé en retraite compte tenu des dispositions nouvelles – entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2011 - aux termes desquelles la mise à la retraite d'office n'est plus possible avant l'âge de 65 ans. Il rappelle qu'il n'a pas demandé la liquidation de ses droits à la retraite, et n'a jamais manifesté une volonté claire et non équivoque de bénéficier de cet état. La cour d'appel juge que les dispositions du code du travail relatives à la mise à la retraite n'ont pas vocation à s'appliquer aux employés des mines, ces derniers étant soumis à un statut particulier découlant notamment des décrets du 27 novembre 1946 et du 16 janvier 1954. Le salarié forme pourvoi contre cette décision, en



invokant les dispositions de la directive n° 2000/78/CE du 20 novembre 2000, que la cour d'appel a violées en s'abstenant de constater que, pour sa catégorie d'emploi, cette différence de traitement fondée sur l'âge était objectivement et raisonnablement justifiée par un objectif légitime et que les moyens pour le réaliser étaient appropriés et nécessaires.

Par l'arrêt rapporté, la chambre sociale casse la décision de la cour d'appel sur ce point, au visa de l'article 6, §1, de la directive n° 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000.

La directive n° 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 « portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail » a été transcrite en droit français par la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008. L'article L. 1133-2 du code du travail, très proche dans sa rédaction de l'article 6, § 1, de la directive, apporte une atténuation au principe de non-discrimination en disposant que « *les différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées par un but légitime, notamment par le souci de préserver la santé ou la sécurité des travailleurs, de favoriser leur insertion professionnelle, d'assurer leur emploi, leur reclassement ou leur indemnisation en cas de perte d'emploi, et lorsque les moyens de réaliser ce but sont nécessaires et appropriés* ».

Pour l'application de ces dispositions, la chambre sociale établit une distinction entre un régime légal de mise à la retraite conforme au droit européen (Soc., 26 novembre 2013, pourvoi n° 12-21.758, *Bull.* 2013, V, n° 283), et un régime statutaire de mise à la retraite. Dans le cadre d'un régime statutaire découlant de textes réglementaires, l'employeur doit démontrer que sa décision de mise à la retraite est justifiée par des raisons légitimes, nécessaires et proportionnées, même si sa décision est conforme au statut réglementaire de l'entreprise.

Cette situation concerne souvent le personnel des entreprises à statut, et notamment le cas des établissements publics industriels et commerciaux. L'article 6, §1, de la directive précitée, directement visé par la Cour de cassation, permet d'écarter les dispositions réglementaires nationales qui seraient contraires aux exigences découlant de la Directive européenne.

Au fil de décisions successives, la chambre sociale a réitéré l'obligation pour le juge national de constater que, pour la catégorie d'emploi d'un tel salarié, la différence de traitement fondée sur l'âge était objectivement et raisonnablement justifiée par un objectif légitime et que les moyens pour réaliser cet objectif étaient appropriés et nécessaires :

- pour un pilote de ligne d'une société du groupe Air France (Soc., 11 mai 2010, pourvoi n° 08-45.307, *Bull.* 2010, V, n° 105, arrêt n° 1) ;
- pour un salarié de l'Opéra de Paris (Soc., 11 mai 2010, pourvoi n° 08-43.681, *Bull.* 2010, V, n° 105, arrêt n° 2) ;
- pour le personnel d'EDF (Soc., 16 février 2011, pourvoi n° 09-72.061, *Bull.* 2011, V, n° 52) ;
- pour le personnel de la SNCF (Soc., 16 février 2011, pourvoi n° 10-10.465, *Bull.* 2011, V, n° 50 ; Soc., 26 novembre 2013, pourvoi n° 12-18.317, *Bull.* 2013, V, n° 284).

Le présent arrêt se situe dans la droite ligne de cette jurisprudence. Le salarié a été initialement embauché par les Houillères du Bassin de Lorraine, reprises par les Charbonnages de France, établissement public industriel et commercial en liquidation, et représenté à l'instance en cassation par son liquidateur. Le personnel est donc soumis à un régime statutaire, comprenant des dispositions fixant la mise à la retraite à l'âge de 60 ans. La chambre sociale reproche au juge du fond de s'être abstenu de mesurer la décision

individuelle de mise à la retraite à l'aune de l'objectif légitime qui la justifierait et qui recourrait aux moyens appropriés et nécessaires à sa mise en œuvre.

*\*Harcèlement moral*

## **Sommaire**

Aux termes de l'article L. 1152-2 du code du travail dans sa version applicable au litige, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat, pour avoir subi ou refusé de subir des agissements répétés de harcèlement moral ou pour avoir témoigné de tels agissements ou les avoir relatés. En vertu de l'article L. 1152-3 du même code, toute rupture de contrat de travail intervenue en méconnaissance des articles L. 1152-1 et L. 1152-2 du code précité, toute disposition contraire ou tout acte contraire est nul.

Il s'en déduit que le salarié qui relate des faits de harcèlement moral ne peut être licencié pour ce motif sauf mauvaise foi, laquelle ne peut résulter que de la connaissance par le salarié de la fausseté des faits qu'il dénonce.

Ayant constaté, hors toute dénaturation, d'une part, que dans la lettre de licenciement il était notamment reproché au salarié d'avoir accusé son employeur de harcèlement à son égard, et d'autre part, que celui-ci n'établissait pas que cette dénonciation avait été faite de mauvaise foi, la cour d'appel qui n'avait pas à procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérantes, en a exactement déduit que ce grief emportait à lui seul la nullité du licenciement.

**Soc., 10 juin 2015**

**Rejet**

**Arrêt n° 1058 FS-P+B**

N° 13-25.554 – C.A. Amiens, 17 septembre 2013

M. Frouin, Pt. – Mme Geerssen, Rap. – Mme Courcol-Bouchard, Av. Gén.

### **Note :**

Un salarié est embauché en qualité de négociateur par une agence immobilière. Donnant satisfaction à son employeur, il se voit confier une des succursales de l'agence. Mais par la suite, un effondrement des résultats conduit l'employeur à lui notifier un avertissement et à lui demander de rendre compte de son activité de manière plus précise qu'auparavant. Le salarié ne modifiant pas son comportement, l'agence le licencie pour faute grave.

Le salarié saisit le conseil de prud'hommes pour faire juger qu'il a été victime de harcèlement moral et que son licenciement est nul ou, subsidiairement, sans cause réelle et sérieuse. La cour d'appel a jugé le licenciement nul et condamné la société employeur.

L'article L. 1152-2 du code du travail dispose qu' « *aucun salarié, aucune personne en formation ou en stage ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire [...] pour avoir subi ou refusé de subir des agissements répétés de harcèlement moral ou par avoir témoigné de tels agissements ou les avoir relatés* ».

L'article L. 1152-3 poursuit : « *Toute rupture du contrat de travail intervenue en méconnaissance des dispositions des articles L. 1152-1 et L. 1152-2, toute disposition ou tout acte contraire est nul* ».

Avec ces deux articles, le législateur a entendu assurer une protection tant à l'égard de la victime de faits de harcèlement moral que de la personne qui les dénonce ou en fait état. Le salarié victime de faits susceptibles d'être qualifiés d'agissements de harcèlement, et qui se plaint de cette situation, est protégé de toute mesure de licenciement. Il en est de même de la personne qui témoignerait de faits susceptibles de constituer le harcèlement. Ces dispositions textuelles les protègent d'une mesure de rétorsion de la part de l'employeur. Un mécanisme identique a été mis en place pour la révélation des agissements de harcèlement sexuel (articles L. 1153-2 et L. 1153-3 du code du travail) ou de faits de corruption (article L. 1161-1 du même code) ou de faits de maltraitance dans un établissement sanitaire (article L. 313-24 du code de l'action sanitaire et des familles). Un licenciement fondé même partiellement sur la relation de tels griefs est nul dans son ensemble (Soc., 26 septembre 2007, pourvoi n° 06-40.039, *Bull.* 2007, V, n° 136 ; Soc., 10 mars 2009, pourvoi n° 07-44.092, *Bull.* 2009, V, n° 66 ; Soc., 19 octobre 2011, pourvoi n° 10-16.444, *Bull.* 2011, V, n° 234).

Dans le cas où le harcèlement a entraîné le salarié dans un état d'épuisement professionnel qui a motivé de nombreux arrêts de travail, l'employeur ne peut recourir au licenciement de l'intéressé pour perturbation du fonctionnement normal de l'entreprise : là encore, le licenciement est nul (Soc., 11 octobre 2006, pourvoi n° 04-48.314, *Bull.* 2006, V, n° 301 (1)).

Mais cette immunité se maintient-elle lorsqu'il se révèle que la réalité des faits dénoncés n'est pas établie ? La Cour de cassation juge que l'immunité cède lorsqu'est établie la mauvaise foi du salarié ou du dénonciateur. Les textes précédemment cités sur le harcèlement moral ou sexuel ne comportent pas formellement cette limite. Mais l'article 3 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations dispose qu' « *aucune personne ayant témoigné de bonne foi d'un agissement discriminatoire ou l'ayant relaté ne peut être traitée défavorablement de ce fait* ».

De la disposition précitée, la chambre sociale déduit que l'immunité n'est accordée qu'aux salariés de bonne foi, laquelle est présumée. « *En conséquence, la mauvaise foi du salarié ne peut pas résulter de la seule circonstance que les faits dénoncés ne sont pas établis* » (Soc., 10 mars 2009 précité, commentaire publié au Rapport annuel 2009). La chambre sociale réitère son interprétation dans un arrêt postérieur, publié également au Rapport (Soc., 7 février 2012, pourvoi n° 10-18.035, *Bull.* 2012, V, n° 55), prenant en compte « *la volonté du législateur, qui a entendu faciliter [...] la dénonciation des agissements constitutifs de harcèlement, en protégeant le salarié contre tout risque de rétorsion empruntant la voie disciplinaire* ».

Cette position conduit à une conception très restrictive de la mauvaise foi. Dans deux arrêts du 6 juin 2012, la chambre sociale approuve une première cour d'appel qui caractérise la mauvaise foi du salarié en constatant qu'il « *avait dénoncé de façon mensongère des faits inexistantes de harcèlement moral dans le but de déstabiliser l'entreprise et de se débarrasser du cadre responsable du département comptable* » (Soc., 6 juin 2012, pourvoi n° 10-28.345, *Bull.* 2012, V, n° 172) et une seconde qui, dans le cadre d'une dénonciation d'actes de maltraitance, constate que « *la dénonciation de la salariée était mensongère, s'insérant dans une campagne de calomnie, et procédait d'une volonté de nuire à des membres du personnel* ».

*d'encadrement* ». La mauvaise foi n'est caractérisée que si le dénonciateur connaît la fausseté des accusations qu'il articule. Elle conduit à le priver de la protection légale du code du travail.

En l'espèce, le salarié avait été licencié, selon la lettre de licenciement, notamment pour ne pas assurer les fonctions et responsabilités afférentes à la gestion de la succursale confiée, pour ne pas respecter les instructions données, pour remettre des fiches horaires ne correspondant pas à la réalité d'un travail effectif, et pour continuer «délibérément à rechercher la provocation à mon égard [i.e. celui de l'employeur] que ce soit par vos propos ou par vos écrits n'hésitant pas à m'accuser de harcèlement alors que je vous demande tout simplement de faire votre travail correctement et efficacement». La cour d'appel ayant dit le licenciement nul, le pourvoi faisait grief à l'arrêt d'avoir dénaturé les conclusions de l'employeur qui soutenait que l'intention de nuire du salarié était caractérisée et délibérée puisqu'il souhaitait saborder l'agence et s'installer à son propre compte, ce dont il s'évinçait la duplicité de son comportement.

Mais la chambre sociale reprend la définition de la mauvaise foi selon laquelle celle-ci ne peut résulter que de la connaissance par le salarié de la fausseté des faits qu'il dénonce, et approuve les juges du fond d'avoir constaté, hors toute dénaturation, que l'employeur ne caractérisait pas une telle dénonciation.

## Sommaire

Sauf mauvaise foi, la dénonciation par un apprenti d'une situation de harcèlement moral ou sexuel, ne pouvant être sanctionnée en vertu des articles L. 1152-2 et L. 1153-3 du code du travail, ne peut justifier la résiliation judiciaire du contrat d'apprentissage à ses torts.

**Soc., 10 juin 2015**

**Cassation partielle**

**Arrêt n° 1060 FS-P+B**

N° 14-13.318 - C.A. Poitiers, 30 avril 2013

M. Frouin, Pt - Mme Corbel, Rap. - Mme Courcol-Bouchard, Av. Gén.

## Note :

L'arrêt commenté est l'occasion pour la chambre sociale de la Cour de cassation de préciser sa jurisprudence relative aux conséquences de la dénonciation de faits de harcèlement moral.

Aux termes de l'article L. 1152-2 du code de travail, « *aucun salarié, aucune personne en formation ou en stage ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat pour avoir subi ou refusé de subir des agissements répétés de harcèlement moral ou pour avoir témoigné de tels agissements ou les avoir relatés ».*

Il est de jurisprudence constante que le salarié bénéficie d'une immunité attachée à la relation de faits de harcèlement moral, sauf mauvaise foi de sa part. En effet, il a été jugé que le grief tiré de la relation des agissements de harcèlement moral par le salarié, sauf mauvaise foi, emporte à lui seul la nullité de plein droit de son licenciement (Soc., 10 juin 2015, pourvoi n°

13-25.554, *Bull.* 2015, V, en cours de publication ; Soc., 19 octobre 2011, pourvoi n° 10-16.444, *Bull.* 2011, V, n° 234 ; Soc., 10 mars 2009, pourvoi n° 07-44.092, *Bull.* 2011, V, n° 66).

La chambre sociale a précisé que la mauvaise foi ne peut résulter de la seule circonstance que les faits dénoncés ne sont pas établis mais de la connaissance par le salarié de la fausseté des faits qu'il dénonce (Soc., 10 juin 2015, pourvoi n° 13-25.554, *Bull.* 2015, V, en cours de publication ; Soc., 7 février 2012, pourvoi n° 10-18.035, *Bull.* 2012, V, n° 55)

En l'espèce, après avoir embauché une salariée sous contrat d'apprentissage d'une durée de deux ans, un employeur avait saisi le conseil de prud'hommes d'une demande de résiliation judiciaire de ce contrat aux torts de l'apprentie, laquelle avait, à son tour, formé une demande reconventionnelle de résiliation judiciaire aux torts de l'employeur.

La cour d'appel avait prononcé la résiliation du contrat d'apprentissage aux torts de l'apprentie en retenant que les accusations très graves et totalement infondées de harcèlement moral voire sexuel qu'elle avait portées constituaient une faute grave faisant obstacle à la poursuite de l'exécution de son contrat d'apprentissage justifiant sa résiliation judiciaire à ses torts.

Se situant dans la droite ligne de sa jurisprudence antérieure, la Cour de cassation censure cette décision pour violation de la loi.

Après avoir rappelé que « *sauf mauvaise foi, la dénonciation d'un harcèlement moral ou sexuel ne pouvant être sanctionnée, ce motif ne peut être pris en considération dans l'appréciation des éventuelles fautes de l'apprenti de nature à justifier la résiliation judiciaire du contrat à ses torts* », la Haute Juridiction retient que la Cour d'appel ne pouvait prononcer la résiliation judiciaire du contrat d'apprentissage aux torts de l'apprentie sans caractériser la mauvaise foi de cette dernière, laquelle ne pouvait résulter que de la connaissance de la fausseté des faits dénoncés.

## **Sommaire n° 2**

Le médecin du travail, même salarié au sein de l'entreprise, assure les missions qui lui sont dévolues aux termes de l'article L. 4623-8 du code du travail dans les conditions d'indépendance professionnelle définies et garanties par la loi ; c'est dès lors à bon droit qu'une cour d'appel décide que le comportement du médecin du travail dans l'exercice de ses fonctions n'est pas susceptible de constituer un harcèlement moral de la part de l'employeur.

**Soc., 30 juin 2015**

**Cassation partielle**

**Arrêt n° 1143 FS-P+B**

N° 13-28.201 – C.A. Metz, 31 octobre 2013

M. Frouin, Pt. – M. Huglo, Rap. – M. Weissmann, Av. Gén.

## **Note :**

Un salarié, placé en arrêt maladie, s'estimant victime de harcèlement moral de la part de son employeur, a saisi le conseil de prud'hommes. En cours de procédure, le salarié a fait l'objet d'une première visite médicale de reprise, puis il a été reconnu inapte sans avoir subi de seconde visite médicale.

Débouté de ses demandes en première instance, faute d'éléments suffisants, le salarié interjette appel en invoquant de nouveaux motifs de harcèlement. A ce titre, le salarié estime que l'attitude du médecin du travail caractérise un harcèlement moral, l'employeur étant responsable pour n'y avoir pas mis fin.

La cour d'appel considère que le salarié ne fait « *état d'aucun fait lié à des pratiques susceptibles de constituer un harcèlement moral au sens des dispositions de l'article L. 1154-1 du code du travail, ne mettant en cause le [médecin du travail], avec [lequel] il n'entretenait aucune relation de travail, qu'au regard du défaut d'établissement d'un certificat médical d'aptitude ou d'inaptitude* ».

Sur le terrain de la preuve, le pourvoi fait d'abord valoir que la cour d'appel, pour écarter la présomption de l'existence d'un harcèlement moral, aurait dû apprécier l'ensemble des éléments de fait qu'elle relevait.

Plus innovant, le pourvoi estime que l'employeur et responsables du comportement du médecin du travail car il doit répondre des agissements des personnes qui participent de son fait à l'exécution de l'obligation de sécurité de résultat dont il est tenu, notamment en matière de harcèlement moral.

Se pose alors la question de l'étendue de l'obligation de l'employeur résultant de l'article L. 1152-4 de code du travail selon lequel « *l'employeur prend toutes dispositions nécessaires en vue de prévenir les agissements de harcèlement moral* ».

La chambre sociale a précédemment jugé que « *l'employeur est tenu envers ses salariés d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, notamment en matière de harcèlement moral, et que l'absence de faute de sa part ne peut l'exonérer de sa responsabilité ; qu'il doit également répondre des agissements des personnes qui exercent, de fait ou de droit, une autorité sur les salariés* » (Soc., 1<sup>er</sup> mars 2011, pourvoi n° 09-69.616, *Bull.* 2011, V, n° 53 ; Soc., 19 octobre 2011, pourvoi n° 09-68.272, *Bull.* 2011, V, n° 235). Il en a été ainsi de l'épouse du gérant, auteur de mauvais traitements à l'encontre du salarié (Soc., 10 mai 2001, pourvoi n° 99-40.059, *Bull.* 2001, V, n° 158), du tiers désigné comme l'auteur des faits de harcèlement moral chargé par l'employeur de mettre en place de nouveaux outils de gestion et de former le responsable du restaurant et son équipe (Soc., 1<sup>er</sup> mars 2011, pourvoi n° 09-69.616, *Bull.* 2011, V, n° 53, précité), et du président du conseil syndical qui avait exercé une autorité de fait sur le gardien employé par le syndicat des copropriétaires (Soc., 19 octobre 2011, pourvoi n° 06-68.272, *Bull.* 2011, V, n° 235, précité).

La responsabilité de l'employeur devait-elle être étendue aux agissements du médecin du travail ?

La chambre sociale répond par la négative en se fondant sur l'article L. 4623-8 du code du travail lequel dispose que le médecin du travail assure les missions qui lui sont dévolues par le présent code dans les conditions d'indépendance professionnelle définies et garanties par la loi. La Cour de cassation approuve alors la cour d'appel d'avoir décidé que le comportement du médecin du travail dans l'exercice de ses fonctions n'était pas susceptible de constituer un harcèlement moral de la part de l'employeur.

Afin de préserver l'indépendance des médecins à l'égard de l'employeur, la Haute juridiction pose une limite à la responsabilité de l'employeur du fait des agissements de harcèlement moral de personnes exerçant une autorité sur les salariés.

*\*Pouvoir de direction de l'employeur*

## **Sommaire n° 2**

Une cour d'appel, qui a relevé que les missions confiées au salarié au cours de son détachement comme à l'issue de celui-ci correspondaient à ses responsabilités et fonctions de responsable administratif et financier, a exactement décidé que la réintégration de l'intéressé dans un emploi en région parisienne, qui ne résultait pas de la mise en œuvre d'une clause de mobilité géographique, mais du terme du détachement, ne constituait pas une modification du contrat de travail nécessitant son accord.

Elle a pu décider que le refus délibéré et renouvelé du salarié d'intégrer à l'issue de sa période de détachement l'agence, qui avait été choisie d'un commun accord entre les parties lors de l'engagement, constituait une faute grave rendant impossible son maintien dans l'entreprise.

**Soc., 24 juin 2015**

**Rejet**

**Arrêt n° 1083 FS-P+B**

N° 13-25.522 - C.A. Saint-Denis de la Réunion, 30 juillet 2013

M. Frouin, Pt - M. Mallard, Rap. - M. Beau, Av. Gén.

*\*Travail dissimulé*

## **Sommaire**

Le caractère intentionnel du travail dissimulé ne peut se déduire de la seule application d'une convention de forfait illicite.

**Soc., 16 juin 2015**

**Cassation partielle**

**Arrêt n° 1052 F-P+B**

N° 14-16.953 - C.A. Paris, 13 mars 2014

M. Huglo, f.f. Pt. - Mme Corbel, Rap.

## **4 - Contrats particuliers**

*\*Travail temporaire*

## **Sommaire**

Il résulte des articles L. 1251-5 et L. 1251-6 du code du travail que la possibilité donnée à l'entreprise utilisatrice de recourir à des missions successives avec le même salarié, soit pour remplacer un ou des salariés absents ou dont le contrat de travail est suspendu, soit pour faire face à un accroissement temporaire de son activité, ne peut avoir pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à son activité normale et permanente.

Encourt, en conséquence, la cassation pour violation de ces textes l'arrêt qui a débouté le salarié de sa demande de requalification de ses contrats de travail temporaire en contrat à durée indéterminée alors qu'il ressortait de ses constatations qu'entre 2002 et 2006, puis en 2008 et 2009, ce salarié avait occupé le même emploi de manutentionnaire quel que soit le motif de recours au travail temporaire, ce dont il résultait qu'il y avait été recouru pour faire face à un besoin structurel de main-d'œuvre et que l'emploi qu'il occupait était lié durablement à l'activité normale et permanente de l'entreprise.

**Soc., 3 juin 2015**

**Cassation**

**Arrêt n° 971 FS-P+B**

N° 14-17.705 - C.A. Toulouse, 5 juillet 2013

M. Frouin, Pt - M. Ludet, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén.

**Note :**

Cette affaire concerne un salarié, qui, après avoir effectué 200 missions d'intérim auprès d'une société de biscuiterie en qualité de manutentionnaire entre 2002 et 2009, a saisi le conseil du prud'hommes d'une demande de requalification de ses contrats en contrat à durée indéterminée.

La cour d'appel l'a débouté de ses demandes en retenant que l'interruption totale des missions pendant 27 mois entre février 2006 et avril 2008 ne lui permettait pas de prétendre à une requalification de ses contrats en contrat à durée indéterminée à effet au 1<sup>er</sup> septembre 2003.

Elle a ajouté que le nombre important de contrats (soit 114) ne suffisait pas à établir qu'ils auraient eu pour but de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise, dès lors que la biscuiterie souhaitait privilégier l'embauche en intérim d'une personne qui connaissait bien son travail et dont elle était satisfaite, plutôt que l'embauche d'un salarié intérimaire inconnu qu'elle allait devoir former. La cour d'appel a également relevé que tous les contrats de mission temporaire mentionnaient le motif soit d'accroissement temporaire d'activité, avec les références de la commande, soit de remplacement d'un salarié absent, avec le nom du salarié, ce qui n'était pas contesté par le salarié et que les contrats pour accroissement temporaire d'activité étaient entrecoupés par les contrats pour remplacement de salarié absent de sorte que les surcroûts d'activité étaient bien ponctuels et non permanents.

La Cour de cassation ne retient pas cette analyse et considère que dès lors qu'entre 2002 et 2006, puis entre 2008 et 2009, le salarié avait occupé le même emploi de manutentionnaire quel qu'en soit le motif, il avait été recouru au travail temporaire pour faire face à un besoin structurel de main d'œuvre, l'emploi occupé étant durablement lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise.

Par cet arrêt, la chambre sociale vient confirmer sa jurisprudence antérieure, tout en la précisant.

Rappelons qu'aux termes de l'article L. 1251-5 du code du travail, « *le contrat de mission, quel que soit son motif, ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise utilisatrice* ».



L'article L. 1251-6 du même code ajoute qu'il ne peut en principe être fait appel à un salarié temporaire que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire dénommée « mission » et seulement dans les cas limitativement prévus par le législateur.

La chambre sociale en a déduit que lorsqu'une entreprise utilisatrice a recours à un salarié d'une entreprise de travail temporaire en méconnaissance de ces dispositions, le salarié peut faire valoir auprès de l'entreprise utilisatrice les droits correspondant à un contrat de travail à durée indéterminée prenant effet au premier jour de sa mission (Soc., 13 juin 2012, pourvoi n° 10-26.387, *Bull.* 2012, V, n° 189).

La Cour de cassation a, par ailleurs, précisé les conditions dans lesquelles une entreprise utilisatrice pouvait faire appel de façon régulière au même salarié pour lui confier des missions sans encourir la requalification de ces contrats en contrat à durée indéterminée.

Dans un arrêt rendu en formation plénière, la chambre sociale a rappelé que « *la possibilité donnée à l'entreprise utilisatrice de recourir à des contrats de missions successifs avec le même salarié intérimaire pour remplacer un ou des salariés absents ou dont le contrat de travail est suspendu, ne peut avoir pour objet ou pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à son activité normale et permanente ; qu'il en résulte que l'entreprise utilisatrice ne peut recourir de façon systématique aux missions d'intérim pour faire face à un besoin structurel de main-d'œuvre* » (Soc., 4 décembre 2013, pourvoi n° 11-28.314, *Bull.* 2013, V, n° 298).

Dans cette affaire, les juges du fond avaient fait droit à la demande de requalification d'un salarié intérimaire, après avoir relevé que ce dernier avait effectué une succession de 463 missions d'intérim avec de courtes périodes d'interruption de sorte qu'elles s'inscrivaient dans la continuité les unes des autres, le salarié ayant occupé de 1996 à 2006 le même emploi de receveur machiniste, quels qu'en soient les motifs.

La Haute Juridiction avait déjà précédemment approuvé un arrêt qui, pour juger que le recours au travail temporaire avait eu pour objet ou pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise utilisatrice, avait relevé que les contrats de mission du salarié s'étaient succédé sans interruption d'avril 2003 au mois de janvier 2005 pour pourvoir le même poste de receveur machiniste afin d'assurer le remplacement de salariés absents, puis pour faire face à un accroissement temporaire d'activité, ce dernier motif n'entrant pas dans les prescriptions légales du recours au travail temporaire (Soc., 24 avril 2013, pourvoi n° 12-11.793, *Bull.* 2013, V, n° 119).

Elle a également jugé que les contrats de mission des salariés employés d'une entreprise de travail temporaire, mis à la disposition du Parlement européen chaque mois, pour les mêmes tâches, pour la durée d'une session parlementaire avaient pour objet de pourvoir, même si elle est intermittente, à l'activité normale et permanente de cette institution communautaire (Soc., 28 septembre 2011, pourvoi n° 09-40.543, *Bull.* 2011, V, n° 218).

Il résulte de cette jurisprudence que le recours au travail temporaire dans le cadre d'une succession de missions d'intérim pendant plusieurs années sans interruption ou avec de courtes périodes d'interruption, pour l'occupation d'un même poste quel qu'en soit le motif pouvait être considéré comme ayant pour objet ou pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise utilisatrice, en violation de l'article L. 1251-5 du code du travail.

Par l'arrêt commenté, la Cour de cassation décide également que l'entreprise utilisatrice peut être considérée comme ayant eu recours au travail temporaire pour faire face à un besoin structurel de main d'œuvre, nonobstant une interruption de plusieurs mois de la succession des missions d'intérim du salarié intérimaire occupant le même poste.

## **B - DURÉE DU TRAVAIL ET RÉMUNÉRATIONS**

### **1- Durée du travail, repos et congés**

*\*Temps partiel - temps complet*

#### **Sommaire**

Il résulte de l'article L. 3123-1 du code du travail qu'en cas de requalification d'un contrat de travail à temps partiel en contrat à temps complet, la durée de travail en résultant correspond à la durée légale de travail, ou, si elle est inférieure, à la durée fixée conventionnellement.

**Soc., 3 juin 2015**

**Cassation partielle**

**Arrêt n° 974 FS-P+B**

N° 13-21.671 – C.A. Chambéry, 23 mai 2013

M. Frouin, Pt. – M. Flores, Rap. – M. Aldigé, Av. Gén.

#### **Note :**

La durée du travail est encadrée par des dispositions légales (articles L. 3121-10 du code du travail pour le travail à temps complet et L. 3123-1 du code du travail pour le travail à temps partiel) et, le cas échéant, par des conventions collectives.

En l'espèce, un salarié a été embauché par contrat de travail à durée indéterminée en qualité de distributeur de journaux gratuits et de publicités. L'employeur s'engageait alors à lui fournir un minimum de 500 boîtes aux lettres à servir par semaine.

Le salarié a saisi la juridiction prud'homale aux fins d'obtenir des rappels de salaires.

Dans le même temps, l'employeur a signé, conformément aux dispositions de la convention collective de la distribution directe du 9 février 2004, un accord collectif d'entreprise instaurant le temps partiel modulé dont l'entrée en vigueur était fixée au 1<sup>er</sup> juillet 2005.

En cours de procédure, le salarié a donc maintenu ses demandes initiales pour la période antérieure à l'entrée à vigueur de l'accord d'entreprise, et, pour la période postérieure, a ajouté une demande de requalification de son contrat de travail à temps partiel en un contrat de travail à temps complet.

Le conseil de prud'hommes a rejeté les demandes du salarié relatives à la requalification. Puis, la cour d'appel de Grenoble l'a débouté de ses demandes de rappel de salaire sur la base de 169 heures mensuelles à compter de l'entrée en vigueur de l'accord. La chambre sociale de la Cour de cassation a cassé l'arrêt (Soc., 13 mai 1999, pourvoi n° 08-41.399, en cours de publication). Statuant sur renvoi après cassation, la cour d'appel de Chambéry, pour la période

postérieure à l'entrée en vigueur de l'accord, a prononcé la requalification du contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps plein de 169 heures.

Selon le pourvoi formé par l'employeur, les effets de la requalification prononcée au titre de l'irrégularité du contrat de travail à temps partiel pour la période consécutive à la mise en œuvre de l'accord collectif d'entreprise, devaient être décidés à l'aune de la durée légale du travail applicable pendant cette période. En l'absence de dispositions conventionnelles prévoyant une durée hebdomadaire différente de la durée légale, c'est la durée légale qui devait être appliquée (soit 151,67 heures mensuelles).

La question portait donc sur les conséquences de la requalification du contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps complet, en particulier sur la détermination de la durée du temps complet suite à cette requalification.

A cette interrogation, la Cour de cassation répond que, dès lors que le contrat de travail à temps partiel est requalifié en contrat à temps complet, la durée de travail en résultant correspond à la durée légale de travail, ou, si elle est inférieure, à la durée fixée conventionnellement.

En l'espèce, la requalification portait sur une période postérieure au 1<sup>er</sup> juillet 2005. Or, à cette date, la durée légale du travail effectif était fixée par l'article L. 3121-10 alinéa 1 du code du travail à trente-cinq heures par semaine civile, soit 151,67 heures par mois, et en tout cas, bien en-deçà de 169 heures mensuelles. Il en résulte la cassation de l'arrêt rendu par la cour d'appel de Chambéry.

Au sujet des effets de la requalification, la Cour de cassation a déjà eu l'occasion de juger que « *la requalification d'un contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps complet ne porte que sur la durée de travail et laisse inchangées les autres stipulations relatives au terme du contrat* » (Soc., 9 octobre 2013, pourvoi n° 12-17.882, *Bull.* 2013, V, n° 226 ; Soc., 10 décembre 2014, pourvoi n° 13-22.422, *Bull.* 2014, V, en cours de publication).

Découle également de la requalification du contrat de travail à temps partiel en contrat à temps complet la condamnation de l'employeur au paiement d'un rappel de salaire (Soc., 12 mars 2014, pourvoi n° 12-15.014, *Bull.* 2014, V, n° 78).

Le présent arrêt complète ainsi la jurisprudence de la chambre sociale.

*\*Congé sabbatique*

### **Sommaire n° 1**

Il résulte de l'article L. 3142-95 du code du travail qu'à l'issue du congé sabbatique, le salarié doit retrouver son précédent emploi ou, à défaut, un emploi similaire.

Justifie légalement sa décision de rejeter la demande de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse d'un salarié licencié à son retour de congé sabbatique, la cour d'appel qui constate que son précédent emploi n'était plus disponible et qu'il avait refusé

plusieurs propositions de postes présentant des caractéristiques équivalentes au poste occupé avant son départ en congé.

**Soc, 3 juin 2015**

**Cassation partielle**

**Arrêt n° 972 FS-P+B**

N° 14-12.245 - C.A. Versailles, 18 décembre 2013

M. Frouin, Pt - Mme Goasguen, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén.

**Note :**

En l'espèce, une salariée, engagée en qualité d'assistante clientèle par une société commercialisant des produits et vêtements de luxe, puis nommée responsable clients Moyen-Orient a ensuite pris un congé sabbatique pendant lequel son poste a été pourvu par une autre salariée. À l'issue de son congé, elle s'est vue proposer plusieurs postes qu'elle a refusés. Ayant été licenciée, elle a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes au titre d'un licenciement sans cause réelle ni sérieuse.

Les juges du fond l'ont déboutée de ses demandes. Ils ont effet relevé que les postes qui lui ont été proposés présentaient des caractéristiques équivalentes à celles du poste de responsable clients qu'elle occupait avant son congé, s'agissant notamment de la formation, des connaissances en marketing et en merchandising, des aptitudes managériales, et de la maîtrise de l'anglais et des outils bureautiques, ce dont il résultait que l'employeur avait satisfait à ses obligations légales.

Le présent pourvoi pose ainsi la question de l'étendue des obligations de l'employeur à l'égard d'un salarié revenant de congé sabbatique.

Il s'évince des dispositions de l'article L. 3142-95 du code du travail qu'« à l'issue du congé sabbatique, le salarié retrouve son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente (...) ».

Le législateur met ainsi à la charge de l'employeur une obligation de réintégration qui n'est pas sans évoquer celle qui lui incombe à l'issue du congé parental d'éducation (article L. 1225-55 du code du travail) ou à l'issue d'une période de suspension du contrat de travail due à l'accident du travail ou à la maladie professionnelle (article L. 1226-8 du même code).

Le législateur a, par ailleurs, défini la sanction qui s'attache au non-respect par l'employeur de son obligation de réintégration à l'issue du congé sabbatique.

Il résulte en effet de l'article L. 3142-105 du code du travail que l'inobservation par l'employeur des dispositions de l'article L. 3142-95 donne lieu à l'attribution de dommages-intérêts au salarié concerné, en plus de l'indemnité de licenciement lorsque celle-ci est due.

L'étendue de l'obligation prescrite a fait l'objet de précisions jurisprudentielles, notamment sur le point de savoir si l'article L. 3142-95 offre à l'employeur une alternative entre emploi précédent et emploi similaire, ou s'il instaure une priorité en faveur du premier.

La chambre sociale s'est prononcée en faveur de la seconde solution dans un arrêt diffusé (Soc., 8 juin 1994, pourvoi n° 90-45.744, non publié), définissant ainsi une ligne commune au congé sabbatique et au congé parental d'éducation.

En effet, à l'issue du congé parental, l'employeur n'est pas fondé à proposer au salarié un emploi similaire, dès lors qu'il est établi que son emploi précédent est disponible (Soc., 1<sup>er</sup> juillet 1985, pourvoi n° 83-40.755, *Bull.* 1985, V, n° 386 ; Soc., 27 octobre 1993, pourvoi n° 90-40.226, *Bull.* 1993, V, n° 253), puisque la réintégration doit être faite en priorité sur l'emploi précédemment occupé (Soc., 19 juin 2013, pourvoi n° 12-12.758, *Bull.* 2013, V, n° 157).

L'arrêt rendu le 3 juin 2015 transpose cette solution au salarié dont le congé sabbatique est arrivé à expiration. En effet, la chambre sociale juge en des termes dépourvus de toute ambiguïté qu'à l'issue du congé sabbatique, le salarié doit retrouver son précédent emploi ou, à défaut, un emploi similaire.

Notons que l'impossibilité de restituer le poste initial peut résulter de sa suppression ou de son indisponibilité, laquelle ne saurait résulter de l'occupation dudit poste par un salarié intérimaire (Soc., 27 octobre 1993, précité) ou un salarié sous contrat de travail à durée déterminée.

En l'espèce, les juges du fond n'avaient pas manqué de constater que le poste de responsable clients Moyen-Orient était indisponible puisque, après son départ en congé sabbatique, l'intéressée avait été remplacée en mobilité interne par une autre salariée.

Aussi les propositions de l'employeur ne pouvaient-elles porter que sur un emploi similaire.

La chambre sociale a précisé que l'emploi similaire s'entendait d'un emploi comportant le même niveau de rémunération, la même qualification et les mêmes perspectives de carrière que l'emploi initial (Soc., 22 octobre 1997, pourvoi n° 94-44.706, *Bull.* 1997, V, n° 324 ; Soc., 24 mars 2010, pourvoi n° 09-40.339, *Bull.* 2010, V, n° 72).

Ainsi, ne répond pas à cette définition l'emploi proposé qui exclut l'activité principale précédemment exercée (Soc., 12 mars 2002, pourvoi n° 99-43.138, *Bull.* 2002, V, n° 92 ; Soc., 26 mars 2002, pourvoi n° 98-45.176, *Bull.* 2002, V, n° 109), tout comme l'emploi impliquant une modification du contrat de travail, tel le passage d'un travail à temps complet à un travail à temps partiel (Soc., 16 mars 1989, pourvoi n° 86-42.328, *Bull.* 1989, V, n° 231) ou le passage d'un horaire de jour à un horaire de nuit (Soc., 7 avril 2004, pourvoi n° 02-41.486, *Bull.* 2004, V, n° 107).

N'est pas davantage conforme à ces critères l'emploi proposé comportant une déqualification du niveau de responsabilité (Soc., 2 mars 1993, pourvoi n° 89-43.209, non publié), ou le nouvel emploi entraînant un changement de lieu de travail et de résidence (Soc., 26 février 1997, pourvoi n° 94-41.071, non publié).

L'appréciation de la similarité de l'emploi conditionne le bien-fondé du licenciement.

En effet, si, à l'issue de son congé, le salarié a refusé un emploi différent de l'emploi initial et qu'il a été licencié en raison de son refus, la rupture intervenue doit être déclarée sans cause réelle ni sérieuse (Soc., 12 mars 2002, précité ; Soc., 26 mars 2002, précité).

À l'inverse, si les juges du fond constatent que l'emploi refusé était similaire à l'emploi d'origine, le salarié doit succomber dans ses prétentions.

Tels sont les principes que la Haute juridiction applique au cas d'espèce.

La chambre sociale énonce qu'il entre dans l'office du juge de rechercher si l'emploi proposé à l'issue du congé sabbatique présente ou non des caractéristiques équivalentes à celles de l'emploi initial.

En conséquence, ayant constaté que les différents postes proposés étaient similaires au poste de responsable clients Moyen-Orient, la cour d'appel a légalement justifié sa décision en retenant que l'employeur avait satisfait à ses obligations légales et en déboutant corrélativement la salariée de sa demande de dommages-intérêts.

Le rejet du pourvoi de la salariée était dès lors inéluctable.

*\*Convention de forfait jours*

## **Sommaire**

Ne donne pas de base légale à sa décision au regard d'un accord collectif applicable au Crédit agricole, la cour d'appel qui retient que les jours de repos acquis au titre de cet accord sur le temps de travail ne peuvent être positionnés sur un jour férié, sans rechercher si le salarié, bénéficiant d'une convention de forfait en jours, n'avait pas, conformément à cette convention, travaillé au maximum 206 jours chaque année en litige, tout en bénéficiant de tous ses repos hebdomadaires, de tous ses congés payés et des 13 jours fériés et chômés dans l'entreprise.

**Soc., 3 juin 2015**

**Arrêt n° 973 FS-P+B**

N° 13-25.542 - C.A. Metz, 16 septembre 2013

M. Frouin, Pt. - Mme Aubert-Monpeyssen, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén.

**Cassation partielle**

## **C - SANTÉ ET SÉCURITÉ AU TRAVAIL**

### **2- Protection du salarié malade ou victime d'un accident du travail**

#### **2-2 Intervention du médecin du travail**

##### **Sommaire n° 4**

Commets une faute l'employeur qui fait établir et produit en justice une attestation du médecin du travail comportant des éléments tirés du dossier médical du salarié, hormis les informations que le médecin du travail est légalement tenu de communiquer à l'employeur.

**Soc., 30 juin 2015**

**Arrêt n° 1143 FS-P+B**

N° 13-28.201 – C.A. Metz, 31 octobre 2013

M. Frouin, Pt. – M. Huglo, Rap. – M. Weissmann, Av. Gén.

**Cassation partielle**

## Note :

À la suite d'un arrêt maladie, un salarié, invoquant des faits de harcèlement moral, a saisi les juridictions prud'homales. En cours de procédure, le salarié a fait l'objet d'une première visite médicale de reprise, puis il a été reconnu inapte sans avoir subi de seconde visite médicale.

En cause d'appel, l'employeur produisait diverses preuves, parmi lesquelles une attestation du médecin du travail.

Considérant que la production de l'attestation constituait un « recel de violation du secret professionnel », le salarié a sollicité l'attribution de dommages-intérêts.

Pour débouter le salarié de ses prétentions de ce chef, la cour d'appel relève que le conseil régional de l'ordre des médecins a infligé un blâme au médecin pour un motif autre que la violation du secret du professionnel et que le salarié ne démontrait pas une quelconque faute de son employeur qualifiée par lui de « recel de violation de secret professionnel ».

Le pourvoi du salarié soulève la question de la responsabilité de l'employeur du fait de la production en justice d'une attestation du médecin du travail établie à sa demande. L'employeur peut-il solliciter du médecin du travail une attestation comportant des éléments tirés du dossier médical du salarié puis produire en justice ladite attestation ?

La Cour de cassation, au visa des articles L. 4623-8 du code du travail et L. 1110-4 du code de la santé publique, décide que l'employeur commet une faute lorsqu'il fait établir puis produit en justice une attestation du médecin du travail comportant des éléments tirés du dossier médical du salarié, hormis les informations que le médecin du travail est légalement tenu de communiquer à l'employeur.

En effet, l'article L. 1110-4 du code de la santé publique prévoit que « toute personne prise en charge par un professionnel, un établissement, un réseau de santé ou tout autre organisme participant à la prévention et aux soins a droit au respect de sa vie privée et du secret des informations la concernant ». Le second alinéa autorise néanmoins une levée du secret médical « dans les cas de dérogation, expressément prévus par la loi ».

L'arrêt rendu fait donc une exacte application des textes : en dehors des missions dévolues au du médecin du travail par le code du travail, il ne saurait être porté atteinte au secret médical.

Dans un précédent arrêt, la chambre sociale avait déjà jugé que « le dossier médical d'un salarié, couvert par le secret médical qui s'impose au médecin qui le tient, ne peut en aucun cas être communiqué à son employeur » (Soc., 10 juillet 2002, pourvoi n° 00-40.209, Bull. 2002, V, n° 251).

La chambre criminelle préserve également le secret professionnel des médecins, réservant toutefois les cas pour lesquels l'examen des pièces du dossier médico-social constitue une mesure nécessaire et proportionnée à la défense de l'ordre et à la protection des droits de la partie civile au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (Crim., 24 avril 2007, pourvoi n° 06-88.051, Bull. crim. 2007, n° 108).

L'expertise médicale fait également figure d'exception. La deuxième chambre civile a en effet considéré que « le secret médical ne saurait être opposé à un médecin-expert appelé à éclairer le juge » (2<sup>e</sup> Civ., 22 novembre 2007, pourvoi n° 06-18.250, *Bull.* 2007, II, n° 261).

## Sommaire n° 1

Si l'employeur qui s'abstient, après le premier examen médical de reprise, de faire effectuer par le médecin du travail le second des examens exigés par l'article R. 241-51-1 du code du travail devenu l'article R. 4624-31, commet une faute, il appartient aux juges du fond dans cette hypothèse d'allouer au salarié, non pas le paiement de salaires sur le fondement de l'article L. 1226-4 du code du travail inapplicable, mais une indemnisation du préjudice réellement subi.

**Soc., 30 juin 2015**

**Cassation partielle**

**Arrêt n° 1143 FS-P+B**

N° 13-28.201 – C.A. Metz, 31 octobre 2013

M. Frouin, Pt. – M. Huglo, Rap. – M. Weissmann, Av. Gén.

### Note :

Un salarié est embauché en 1976 par les Houillères du Bassin de Lorraine, aux droits desquelles viennent les Charbonnages de France. Il est placé en arrêt maladie à compter du 22 février 2002 jusqu'en septembre 2004, puis reconnu invalide par décision du médecin conseil régional en janvier 2005. Le 28 février 2010, il est mis à la retraite à l'âge de 60 ans.

Estimant que l'employeur avait commis une faute en s'abstenant, après le premier examen de reprise, de faire effectuer par le médecin du travail une seconde visite, préalable nécessaire à la constatation de son inaptitude, le salarié saisit les juges du fond d'une demande d'indemnisation de son préjudice.

Rappelons que lorsque le salarié bénéficie d'un congé maladie, pour raison professionnelle ou non, le contrat de travail de l'intéressé est suspendu (Soc., 29 juin 2011, pourvoi n° 10-11.699, *Bull.* 2011, V, n° 169). Cette période de suspension prend fin avec la première visite de reprise effectuée par le médecin du travail, résultant des dispositions de l'article R. 4624-22 du code du travail, selon lequel « le salarié bénéficie d'un examen de reprise du travail par le médecin du travail :

1° Après un congé de maternité ;

2° Après une absence pour cause de maladie professionnelle ;

3° Après une absence d'au moins trente jours pour cause d'accident du travail, de maladie ou d'accident non professionnel ».

Par ailleurs, à l'issue de cette période de suspension, le salarié peut être déclaré inapte par le médecin du travail, seul compétent pour établir cette constatation. Selon l'article R. 4624-31 du code du travail, « le médecin du travail ne peut constater l'inaptitude médicale du salarié à son poste de travail que s'il a réalisé :

[...] 3° Deux examens médicaux de l'intéressé espacés de deux semaines, accompagnés, le cas échéant, des examens complémentaires ».



Une jurisprudence constante de la Cour de cassation en déduit que, sauf situation de danger pour le salarié, l'inaptitude n'est pas régulièrement constatée en l'absence du second examen médical (Soc., 20 janvier 2010, pourvoi n° 08-45.270, *Bull.* 2010, V, n° 19 ; Soc., 16 décembre 2010, pourvoi n° 09-66.954, *Bull.* 2010, V, n° 300). Le contrat de travail reste suspendu en l'absence de visite de reprise, même si le salarié a été déclaré consolidé par la caisse primaire d'assurance maladie (Soc., 16 mai 2000, pourvoi n° 98-42.942, *Bull.* 2000, V, n° 180) ; symétriquement, après la délivrance des deux avis du médecin du travail, la période de suspension a pris fin, même si le salarié continue à bénéficier d'un arrêt de travail de son médecin traitant (Soc., 19 janvier 2005, pourvoi n° 03-41.479, *Bull.* 2005, V, n° 8).

Ces solutions reposent sur la conception que la protection de la santé du travailleur et sa sécurité au travail est un droit fondamental : il s'agit de s'assurer, à travers ces modalités de reprise du travail après un arrêt d'une certaine durée, que le salarié est effectivement apte à son poste de travail. La mise en œuvre de ce droit fondamental à la santé et à la sécurité repose sur l'employeur, tenu vis-à-vis du salarié à une obligation de sécurité de résultat (comme il en ressort de l'article L. 4121-1 du code du travail).

L'organisation de la visite de reprise incombe à l'employeur, qui doit en prendre l'initiative (Soc., 25 janvier 2011, pourvoi n° 09-42.766, *Bull.* 2011, V, n° 30 (2) ; Soc., 15 février 2011, pourvoi n° 09-43172, *Bull.* 2011, V, n° 47 ; Soc., 28 avril 2011, pourvoi n° 09-40.487, *Bull.* 2011, V, n° 99). Le salarié peut solliciter lui-même la visite de reprise s'il en informe l'employeur (Soc., 12 novembre 1997, pourvoi n° 94-43.839, *Bull.* 1997, V, n° 365 (2) ; Soc., 28 octobre 2009, pourvoi n° 08-43.251, *Bull.* 2009, V, n° 233). L'employeur qui n'accomplit pas ces diligences commet une faute (Soc., 12 mars 2008, pourvoi n° 07-40.039, *Bull.* 2008, V, n° 62).

La chambre sociale déduit de cet agencement législatif et jurisprudentiel que le salarié qui a repris son travail sans passer la visite médicale de reprise subit nécessairement un préjudice que l'employeur doit réparer par l'allocation de dommages-intérêts (Soc., 13 décembre 2006, pourvoi n° 05-44.580, *Bull.* 2006, V, n° 373).

Ce dispositif doit être distingué de celui résultant des dispositions de l'article L. 1226-4 du code du travail. En effet, lorsque le salarié déclaré inapte n'est pas reclassé dans l'entreprise ni licencié dans le délai d'un mois à compter de l'examen médical de reprise, l'employeur qui a manqué à ses obligations doit lui verser, dès l'expiration de ce délai, le salaire correspondant à l'emploi que celui-ci occupait avant la suspension de son contrat de travail (Soc., 25 mars 2009, pourvoi n° 07-44.748, *Bull.* 2009, V, n° 84).

La chambre sociale a ainsi jugé que l'employeur qui s'est abstenu de faire pratiquer par le médecin du travail le second des examens exigés par l'article R. 241-51-1 du code du travail, devenu R. 4624-31, a commis une faute qui a causé au salarié un dommage qui doit être réparé, non pas par le paiement de salaires sur le fondement de l'article L. 122-24-4 du code du travail, inapplicable en ce cas, mais par une indemnisation du préjudice réellement subi (Soc., 12 mars 2008, pourvoi n° 07-40.039, *Bull.* 2008, V, n° 62).

En l'espèce, la cour, qui avait constaté que l'employeur n'avait pas fait faire par le médecin du travail la seconde visite préalable à la constatation de l'inaptitude, avait alloué au salarié des dommages-intérêts en réparation du préjudice subi du fait de la faute de l'employeur. Cette analyse est approuvée par la Cour de cassation qui rappelle que le salarié ne pouvait obtenir

davantage, et notamment le paiement de ses salaires sur le fondement de l'article L. 1226-4 du code du travail.

## **D - ACCORDS COLLECTIFS ET CONFLITS COLLECTIFS DU TRAVAIL**

### **1- Accords et conventions collectives**

*\*Champ d'application*

#### **Sommaire**

Selon les articles 01.02.3.1 et 01.02.3.2 de la convention collective nationale des établissements privés d'hospitalisation, de soins, de cure et de garde à but non lucratif du 31 octobre 1951, la convention s'applique aux différentes catégories de salariés visés à l'annexe I ainsi qu'aux salariés dont les métiers ne sont pas prévus à l'annexe I et dont le classement s'effectue alors dans le cadre du contrat de travail par assimilation aux métiers répertoriés à ladite annexe. À défaut d'accords le prévoyant expressément, la convention collective ne s'applique pas aux médecins, pharmaciens, biologistes, aux dentistes, aux personnes de statut libéral honorées à l'acte et, s'agissant des dispositions spécifiques à la rémunération, aux personnes bénéficiaires de contrats aidés.

Viole ces textes la cour d'appel qui retient qu'un salarié occupant un poste d'assistant familial ne relève pas de cette convention collective alors que l'article 01.02.3.2 n'exclut pas cet emploi de son champ d'application.

**Soc., 3 juin 2015**

**Cassation**

**Arrêt n° 976 FS-P+B**

N° 14-18.930 – C.A. Paris, 2 avril 2013 et 22 octobre 2013

M. Frouin, Pt. – M. David, Rap. – M. Aldigé, Av. Gén.

#### **Sommaire**

Justifie légalement sa décision la cour d'appel qui retient que la prestation audiovisuelle alléguée par l'employeur, s'analysant en la finalisation d'une œuvre, est en réalité une production au sens du code de propriété intellectuelle et en déduit l'application à cet employeur de la convention collective nationale de la production audiovisuelle du 13 décembre 2006.

**Soc., 24 juin 2015**

**Cassation partielle**

**Arrêt n° 1084 FS-P+B**

N° 13-26.631 – C.A. Paris, 17 septembre 2013

M. Frouin, Pt. – M. Mallard, Rap. – M. Beau, Av. Gén.

## Note :

Un salarié a été engagé en qualité de technicien vidéo avec le statut d'intermittent du spectacle. Il avait pour mission de visionner des œuvres cinématographiques et télévisuelles afin d'y détecter d'éventuelles anomalies.

S'appuyant sur la convention collective nationale de la production audiovisuelle du 13 décembre 2006, le salarié présentait, devant la juridiction prud'homale, diverses demandes financières, notamment en raison du non-respect des minimas sociaux et congés payés.

L'employeur contestait l'application de la convention collective en expliquant que les prestations audiovisuelles fournies par sa société ne pouvaient être qualifiées d'activité de production.

Pour faire droit aux demandes du salarié, la cour d'appel a relevé que le champ d'application de la convention collective s'étendait à toutes les entreprises ayant pour activité principale la production, et que selon l'article L. 132-23 du code de la propriété intellectuelle, « *le producteur de l'œuvre audiovisuelle est la personne physique ou morale qui prend l'initiative et la responsabilité de la réalisation de l'œuvre* ». Elle a ensuite constaté que, dans le cas présent, le Kbis de la société mentionnait comme activité : réalisation, production, distribution, exploitation, importation, exportation et acquisition des films cinématographiques, télévisuels, et d'œuvres audiovisuelles. Puis elle a ajouté que la société ne pouvait utilement entretenir une confusion entre une activité de prestation individuelle et une activité de production et « *que dans le cas de figure la « prestation » audiovisuelle était en réalité une « production » s'analysant en la finalisation d'une œuvre* », de sorte que la convention collective audiovisuelle du 13 décembre 2006 lui était applicable.

Au soutien de son pourvoi, l'employeur expliquait d'une part que les mentions de l'extrait Kbis reprises par la cour d'appel ne correspondaient pas à celles de l'extrait Kbis de la société, d'autre part que la production supposait, pour une société, d'avoir l'initiative et la responsabilité de la réalisation des œuvres, ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

La Cour de cassation rejette le pourvoi : la cour d'appel ayant exactement déduit de ses énonciations l'application à l'employeur de la convention collective de la production audiovisuelle, a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision. En effet, les mentions de l'extrait Kbis ne sont pas déterminantes. En revanche, il importe que la cour d'appel procède à la recherche de l'activité réelle de l'entreprise.

La chambre sociale a déjà jugé que la convention collective applicable aux salariés d'une entreprise est celle dont relève l'activité principale exercée par l'employeur, peu importe la fonction assumée par le salarié (Soc., 6 décembre 1995, pourvoi n° 92-41.230, *Bull.* 1995, V, n° 333).

La détermination de l'activité principale suppose une appréciation rigoureuse et technique. Ici les juges du fond ont démontré que la prestation audiovisuelle est en réalité une production audiovisuelle, là que les figurines à base d'argile sont des articles de céramique à usage domestique ou ornemental (Soc., 8 avril 2010, pourvoi n° 09-41.134, *Bull.* 2010, V, n° 93), les

éléments de preuve et de fait étant souverainement appréciés (Soc., 9 avril 2015, pourvoi n° 13-18.923, *Bull.* 2015, V, en cours de publication).

En outre, les qualifications données par les parties ne s'imposent pas aux juges. Ainsi, pour déterminer l'activité principale, la Cour de cassation a écarté les mentions contenues dans les statuts d'une personne morale (Soc., 27 juin 1990, pourvoi n° 86-45.274, *Bull.* 1990, V, n° 321 ; Soc., 16 novembre 1993, n° 90-44.807, *Bull.* 1993, V, n° 274) ou encore la référence à une convention collective dans le contrat de travail (Soc., 18 juillet 2000, n° 98-42.949, *Bull.* 2000, V, n° 297).

*\*Accords collectifs et conventions collectives divers*

## **Sommaire**

L'éducateur spécialisé est, au sens de la convention collective nationale de travail des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966, un salarié titulaire du diplôme d'éducateur spécialisé ou de la reconnaissance de qualification obtenue au titre des articles 6, 10 et 11 des accords du 16 mars 1958.

L'article 38 de cette convention ne prend en compte, pour le calcul de l'ancienneté, que les services accomplis après l'obtention du diplôme ou la reconnaissance de la qualification requise.

**Soc., 24 juin 2015**

**Rejet**

**Arrêt n° 1086 FS-P+B**

N° 14-10.709 – C.A. Versailles, 20 novembre 2013

M. Frouin, Pt. – M. Alt, Rap. – M. Beau, Av. Gén.

## **Note :**

Dans le cadre de la convention collective nationale de travail des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966, un salarié, classé à la qualification animateur, a sollicité devant la juridiction prud'homale l'attribution du coefficient correspondant aux fonctions d'éducateur spécialisé qu'il exerçait, ainsi que la reprise de l'ancienneté acquise avant son embauche.

Confirmant sur ces deux points le jugement rendu en premier ressort, la cour d'appel a rejeté les demandes du salarié.

Sur le pourvoi formé par ce dernier, la Cour de cassation a rendu un arrêt de rejet.

La chambre sociale rappelle les conditions du classement dans la catégorie des éducateurs spécialisés fixées par l'annexe 3 de la convention collective : le classement en qualité d'éducateur spécialisé est attribué aux personnes justifiant du diplôme d'éducateur spécialisé ou de la reconnaissance de qualification obtenue au titre des articles 6, 10 et 11 des accords du 16 mars 1958 (annexe 3 de la convention collective nationale de travail des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966). La cour d'appel ayant constaté que le salarié ne remplissait pas les critères conventionnels, elle n'avait pas à

examiner la réalité des fonctions exercées par le salarié. La vérification des titres exigés par la convention collective est suffisante. Toute autre recherche serait surabondante.

Ainsi, l'annexe 3 de cette convention collective doit être appliquée au salarié qui revendique le statut d'éducateur technique dès lors que les conditions de diplôme et d'expérience requises par la convention collective sont satisfaites, peu important le degré d'implication du salarié dans l'entreprise et l'exercice à temps partiel de son activité (Soc., 7 mai 2008, pourvoi n° 07-40.289, *Bull.* 2008, V, n° 289).

Statuant sur la question de l'ancienneté acquise par le salarié, la Cour de cassation s'est fondée sur l'article 38 de la convention collective qui prévoit que « *seuls les services accomplis après l'obtention du diplôme professionnel ou la reconnaissance de la qualification requise seront pris en considération* », pour considérer qu'en l'espèce, le salarié ne pouvait bénéficier d'aucune reprise d'ancienneté, puisqu'il ne se prévalait devant les juges du fond ni de l'obtention du diplôme, ni de la reconnaissance de la qualification requise.

La solution est conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation. En effet, elle avait précédemment décidé que le salarié recruté en qualité d'éducateur technique n'était fondé à se prévaloir d'une ancienneté dans la fonction d'éducateur spécialisé qu'à partir du moment où il remplissait les conditions d'exercice de cette fonction (Soc., 25 février 1988, pourvoi n° 86-41.413, *Bull.* 1988, V, n° 142 ; Soc., 23 octobre 1991, pourvoi n° 88-41.493, *Bull.* 1991, V, n° 435).

La chambre sociale a ultérieurement apporté deux précisions. En premier lieu, les précédentes fonctions justifiant une reprise d'ancienneté ne doivent pas nécessairement avoir été exercées dans une entreprise relevant du même champ conventionnel (Soc., 15 janvier 1997, pourvoi n° 93-42.346, *Bull.* 1997, V, n° 18). En second lieu, lorsque le contrat d'apprentissage est suivi d'un contrat de travail à durée indéterminée dans la même entreprise, la durée du contrat d'apprentissage est prise en compte pour le calcul de l'ancienneté (Soc., 27 mars 2013, pourvoi n° 11-23.967, *Bull.* 2013, V, n° 90).

### **3 - Conflits collectifs du travail**

#### **3-1 Grève**

*\*Exercice - Arrêts courts et répété*

#### **Sommaire**

L'obligation légale faite à l'employeur exploitant un service public de transport terrestre de personnes d'élaborer un plan de transports et d'information des usagers et de garantir un service minimum ne peut limiter l'exercice du droit de grève en l'absence de disposition légale l'interdisant et de manquement à l'obligation de négocier ; ne constitue pas, dès lors, un abus du droit de grève caractérisant un trouble manifestement illicite, l'empêchement pour l'employeur d'organiser un tel plan résultant des modalités d'une grève par ailleurs régulières.

Ne caractérise pas une désorganisation de l'entreprise constitutive d'un abus dans l'exercice du droit de grève, l'arrêt qui retient, d'une part, que l'éclatement complet sur tous les parcours des lignes de bus et de tramway, à des horaires différents chaque jour de la semaine d'arrêts de

travail de cinquante-cinq minutes empêche l'employeur de prévoir les lieux où les autobus seront laissés en stationnement et de s'assurer des conditions dans lesquelles les grévistes reprendront leur activité, et d'autre part, que les troubles générés qui contraignent les passagers à descendre des véhicules en cours de trajet avant d'avoir atteint leur destination ne doivent pas être mésestimés.

**Soc., 30 juin 2015**

**Cassation**

**Arrêt n° 1146 FS-P+B**

N° 14-10.764 - C.A. Rouen, 19 novembre 2013

M. Frouin, Pt. - M. Chauvet, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén.

**Note :**

Le préambule de la Constitution de 1946 auquel renvoie la Constitution du 4 octobre 1958 confère au droit de grève une valeur constitutionnelle mais indique que ce droit s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent. Le Conseil constitutionnel est venu préciser que « *la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour effet de faire obstacle au pouvoir du législateur d'apporter à ce droit les limitations nécessaires en vue d'assurer la continuité du service public qui, tout comme le droit de grève, a le caractère d'un principe de valeur constitutionnelle* » (Cons. const., 25 juillet 1979, décision n° 79-105 DC ; Cons. const., 16 août 2007, décision n° 2007-556 DC).

Ainsi, la loi n° 2007-1224 du 21 août 2007 sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs, est venue encadrer l'exercice du droit de grève dans les transports publics. Elle a, tout d'abord, imposé aux salariés d'informer le chef d'entreprise de leur intention de prendre part au mouvement au moins 48 heures à l'avance, sous peine de sanctions disciplinaires. Les syndicats, quant à eux, ont l'obligation de négocier des accords-cadres organisant une procédure de prévention des conflits et prévoyant une négociation préalable au dépôt d'un préavis de grève. Enfin, l'entreprise de transport doit définir à l'avance les dessertes prioritaires. En fonction de ces priorités, elle doit établir un plan de transports et informer préalablement les usagers en cas de grève ou de perturbation prévisible (article 4. II de la loi, figurant désormais aux articles L. 1222-4 et suivants du code des transports).

Dans la présente affaire, à la suite de l'échec de négociations, un syndicat et son délégué avaient déposé, auprès d'une société chargée de la gestion du transport urbain de passagers dans le cadre d'une délégation de service public, un préavis de grève consistant en des arrêts de travail quotidiens de 55 minutes et affectant l'ensemble du personnel. La société avait alors saisi le juge des référés aux fins de constater que le préavis était constitutif d'un trouble manifestement illicite et d'ordonner sous astreinte la suspension de ses effets.

La cour d'appel avait fait droit à ses demandes en retenant d'une part que l'éclatement complet sur tous les parcours des lignes de bus et de tramway déployées sur plus d'une dizaine de communes, à des horaires différents chaque jour de la semaine et les arrêts de travail renouvelés sur 55 minutes entraînaient une perturbation complète du trafic des tramways, empêchaient l'employeur de prévoir les lieux où les autobus seraient laissés en stationnement pendant les arrêts de travail et de s'assurer des conditions dans lesquelles les grévistes reprendraient leur activité à l'issue de ceux-ci, et ne lui permettaient pas de disposer des éléments nécessaires à l'élaboration d'un plan de transports et d'information des usagers et d'assurer ainsi le service minimum dû aux usagers en vertu de la loi.

La question inédite posée à la chambre sociale de la Cour de cassation était donc la suivante : l'empêchement pour l'employeur d'organiser un tel plan résultant des modalités d'une grève par ailleurs régulières, constitue-t-il un abus du droit de grève ?

La limite à l'exercice du droit de grève est son abus. Ce dernier est caractérisé en cas de désorganisation de l'entreprise ou en cas d'atteinte à la liberté du travail des autres salariés.

En ce qui concerne la désorganisation de l'entreprise, la chambre sociale exige une désorganisation de l'entreprise elle-même et pas seulement de la production ou d'un service (Soc., 7 avril 1993, pourvoi n° 91-16.834, *Bull.* 1993, V, n° 111 ; Ass. plén., 23 juin 2006, pourvoi n° 04-40.289, *Bull.* 2006, Ass. plén., n° 7).

S'agissant d'arrêts de travail courts et répétés, il est de jurisprudence constante que « *la répétition des arrêts de travail, même de courte durée, ne constitue pas un abus du droit de grève dès lors que ces arrêts n'entraînent pas une désorganisation de l'entreprise* » (Soc., 10 juillet 1991, pourvoi n° 89-43.147, *Bull.* 1991, V, n° 349 ; Soc., 25 janvier 2011, pourvoi n° 09-69.030, *Bull.* 2011, V, n° 28). Ainsi la chambre sociale a admis la validité d'un préavis de grève prévoyant une grève par période de 55 minutes renouvelées au sein d'une entreprise de transport dès lors qu'aucune disposition légale ne l'interdisait et qu'il n'avait pas été manqué à l'obligation de négocier (Soc., 7 juin 2006, pourvoi n° 04-17.116, *Bull.* 2006, V, n° 204).

Par le présent arrêt, la chambre sociale, au visa de l'alinéa 7 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et de l'article L. 1222-4 du code des transports, casse l'arrêt de la cour d'appel.

Elle pose le principe que l'obligation légale faite à l'employeur d'élaborer un plan de transports et d'information des usagers et de garantir un service minimum ne peut limiter l'exercice du droit de grève en l'absence de disposition légale l'interdisant et de manquement à l'obligation de négocier.

Elle en déduit que l'empêchement pour l'employeur d'organiser un tel plan résultant des modalités d'une grève par ailleurs régulières, ne constitue pas un abus de droit de grève car la désorganisation de l'entreprise ne peut être caractérisée par ce seul empêchement.

*\*Revendications à caractère professionnel*

## **Sommaire**

L'exercice normal du droit de grève n'étant soumis à aucun préavis, sauf dispositions législatives le prévoyant, il nécessite seulement l'existence de revendications professionnelles collectives dont l'employeur doit avoir connaissance au moment de l'arrêt de travail, peu important les modalités de cette information.

Ayant constaté que l'employeur avait été tenu dans l'ignorance des motifs de l'arrêt de travail, à savoir le versement d'un acompte sur le treizième mois, et n'avait été informé de cette revendication qu'en demandant aux intéressés les raisons du blocage des portes de l'entreprise, la cour d'appel en a déduit à bon droit que le salarié initiateur de ce mouvement ne pouvait se prévaloir de la protection attachée au droit de grève.

**Soc., 30 juin 2015**

**Arrêt n° 1147 FS-P**

N° 14-11.077 - C.A. Cayenne, 25 février 2013

M. Frouin, Pt - Mme Duvallet, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén.

**Rejet**

## Note :

Par l'arrêt commenté, la chambre sociale confirme sa jurisprudence suivant laquelle l'exercice normal du droit de grève des salariés suppose l'existence de revendications professionnelles collectives portées à la connaissance de l'employeur au moment de l'arrêt de travail, peu important les modalités de cette information.

Dans cette affaire, un salarié avait été licencié pour faute grave après avoir cessé le travail avec sept autres collègues, pour revendiquer le paiement d'un acompte sur leur treizième mois. Il avait ensuite saisi le conseil des prud'hommes pour contester son licenciement, qui l'avait débouté de ses demandes, par un jugement confirmé en appel.

Les juges du fond ont, en effet, considéré que le salarié ne pouvait se prévaloir de la protection attachée au droit de grève dès lors que le mouvement avait débuté avant même que l'employeur n'ait eu connaissance de son objet, la lettre de licenciement faisant apparaître que l'employeur n'avait appris l'existence du mouvement de grève qu'au terme du dialogue engagé avec les salariés.

La Cour de cassation rejette le pourvoi formé contre cette décision en rappelant que "l'exercice normal du droit de grève n'étant soumis à aucun préavis, sauf dispositions législatives le prévoyant, il nécessite seulement l'existence de revendications professionnelles collectives dont l'employeur doit avoir connaissance au moment de l'arrêt de travail, peu important les modalités de cette information". Or, en l'espèce, la cour d'appel avait relevé que l'employeur avait été tenu dans l'ignorance des motifs de l'arrêt de travail, et n'avait été informé de la raison du blocage des portes de l'entreprise qu'en la demandant aux intéressés, de sorte qu'elle avait pu en déduire que les salariés ne pouvaient se prévaloir de la protection attachée au droit de grève.

Rappelons qu'aux termes de l'article L. 2511-1 du code du travail, « *l'exercice du droit de grève ne peut justifier la rupture du contrat de travail, sauf faute lourde imputable au salarié* ».

Cependant, tout arrêt de travail ne peut être qualifié de grève au sens de ces dispositions, et en conséquence, bénéficier de la protection prévue.

Elle suppose, en effet, une cessation collective et concertée du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles (Soc., 18 juin 1996, pourvoi n° 92-44.497, *Bull.* 1996, V, n° 243; Soc., 2 février 2006, pourvoi n° 04-12.336, *Bull.* 2006, V, n° 52).

En revanche, comme l'arrêt commenté le rappelle, le déclenchement de la grève peut intervenir à tout moment, sans préavis, le respect d'un préavis ne s'imposant qu'en cas de "dispositions législatives le prévoyant" (Soc., 22 octobre 2014, pourvoi n° 13-19.858 à 13-19.860, *Bull.* 2014, V, n° 246).

Cependant, la chambre sociale exige que l'employeur ait connaissance de l'existence des revendications professionnelles des salariés au moment de l'arrêt de travail (Soc., 19 novembre 1996, pourvoi n° 94-42.631, *Bull.* 1996, V, n° 391 ; Soc., 30 juin 1993, pourvoi n° 91-44.581, *Bull.* 1993, V, n° 181; Soc., 22 octobre 2014, pourvoi n° 13-19.858, *Bull.* 2014, V, n° 246, précité).



Les modalités de cette information importent peu. Ainsi, la Cour de cassation a jugé que l'employeur avait été valablement informé des revendications des salariés par l'inspection du travail, peu important qu'il ne l'ait pas été par les salariés eux-mêmes (Soc., 28 février 2007, pourvoi n° 06-40.944, *Bull.* 2007, V, n° 33).

L'arrêt commenté confirme ainsi les solutions antérieurement retenues.

## **F - RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL**

### **2 – Licenciements**

#### **2.1 - Mise en œuvre**

*\*Convocation à l'entretien préalable*

#### **Sommaire n° 2**

Il résulte de l'article L. 1232-2 du code du travail que le salarié doit disposer d'un délai de cinq jours pleins pour préparer sa défense, de sorte que le jour de la remise de la lettre ne compte pas dans le délai, non plus que le dimanche qui n'est pas un jour ouvrable.

**Soc., 3 juin 2015**

**Cassation partielle**

**Arrêt n° 972 FS-P+B**

N° 14-12.245 - C.A. Versailles, 18 décembre 2013

M. Frouin, Pt - Mme Goasguen, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén.

#### **Note :**

L'arrêt rendu par la chambre sociale le 3 juin 2015 offre un remarquable éclairage sur la question de la computation du délai de cinq jours séparant la convocation à l'entretien préalable au licenciement de l'entretien préalable lui-même.

En l'espèce, une salariée a reçu la lettre de convocation à entretien préalable le jeudi 13 octobre 2011 pour un entretien prévu le mercredi 19 octobre suivant, avant d'être licenciée par lettre en date du 25 octobre 2011.

La salariée a saisi le conseil de prud'hommes pour contester le bien-fondé de son licenciement.

En cause d'appel, elle a également formé une demande nouvelle aux fins d'obtenir une indemnité pour non-respect de la procédure de licenciement.

Les juges d'appel l'ont déboutée de cette demande, en retenant que la lettre recommandée avec avis de réception, datée du 11 octobre 2011, a été réceptionnée le 13 octobre 2011, et que cinq jours se sont bien écoulés avant le 19 octobre 2011.

C'est contre cette décision que la salariée a formé pourvoi.

Aux termes de l'article L. 1232-2 du code du travail, « *l'employeur qui envisage de licencier un salarié le convoque, avant toute décision, à un entretien préalable.*

*La convocation est effectuée par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre contre décharge. Cette lettre indique l'objet de la convocation.*

*L'entretien préalable ne peut avoir lieu moins de cinq jours ouvrables après la présentation de la lettre recommandée ou la remise en main propre de la lettre de convocation ».*

La chambre sociale a tout d'abord jugé que le délai de l'article L. 122-14 [devenu l'article L. 1232-2 du code du travail], était soumis aux règles de computation des délais énoncées aux articles 641 et 642 du code de procédure civile (Soc., 9 juin 1999, pourvoi n° 97-41.349, *Bull.* 1999, V, n° 273).

Rappelons qu'en vertu de l'article 641 alinéa 1<sup>er</sup> du code précité, « *lorsqu'un délai est exprimé en jours, celui de l'acte, de l'événement, de la décision ou de la notification qui le fait courir ne compte pas* » et que selon l'article 642, « *Tout délai expire le dernier jour à vingt-quatre heures. Le délai qui expirerait normalement un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant* ».

Rapportées au cas d'espèce, ces règles devaient d'ores et déjà conduire à exclure le jour du 13 octobre de la computation du délai.

La chambre sociale devait par la suite préciser les règles de computation, en jugeant qu'il résulte de l'article L. 122-14 [devenu l'article L. 1232-2 du code du travail], que le salarié doit disposer d'un délai de cinq jours ouvrables pleins pour préparer sa défense, ce dont il résulte que le jour de la remise de la lettre ne compte pas dans le délai, non plus que le dimanche qui n'est pas un jour ouvrable (Soc., 20 décembre 2006, pourvoi n° 04-47.853, *Bull.* 2006, V, n° 396 ; Soc., 20 février 2008, pourvoi n° 06-40.949, *Bull.* 2008, V, n° 41).

Notons également qu'en cas de report, à la demande du salarié, de l'entretien préalable au licenciement, le délai de cinq jours ouvrables court à compter de la présentation de la lettre recommandée ou de la remise en main propre de la lettre initiale de convocation (Soc., 24 novembre 2010, pourvoi n° 09-66.616, *Bull.* 2010, V, n° 267).

La décision rendue le 3 juin 2015 vient s'inscrire dans cette ligne jurisprudentielle.

La chambre sociale censure en l'espèce l'arrêt d'appel, en ce qu'il a estimé respecté le délai de l'article L. 1232-2, alinéa 3, du code du travail. En effet, dès lors que l'intéressée avait reçu la lettre de convocation le jeudi 13 octobre 2011 pour un entretien fixé le mercredi 19 octobre suivant, et que le dimanche 16 octobre était inclus dans cet intervalle, les juges d'appel auraient dû retenir que la salariée n'avait pas bénéficié d'un délai de cinq jours ouvrables pleins.

En conséquence, cette dernière était fondée à présenter une demande indemnitaire pour irrégularité de la procédure de licenciement.

*\*Pouvoir d'y procéder*

## **Sommaire**

Ayant constaté que le signataire de la lettre de licenciement occupait les fonctions de directeur financier d'une société, propriétaire de 100 % des actions d'une autre société, et qu'il avait signé la lettre par délégation du représentant légal de cette dernière société, une cour d'appel retient à bon droit que cette lettre n'a pas été signée par une personne étrangère à cette seconde entreprise.

**Soc., 30 juin 2015**

**Rejet**

**Arrêt n° 1142 FS-P+B**

N° 13-28.146 - C.A. Colmar, 29 octobre 2013

M. Frouin, Pt. - M. Chauvet, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén.

### **Note :**

L'article L. 1232-6 du code du travail dispose que lorsque l'employeur décide de licencier un salarié, il lui notifie sa décision par lettre recommandée avec avis de réception.

En pratique, la notification peut également être établie par un mandataire ou par un représentant de l'employeur. Il résulte de la jurisprudence de la Cour de cassation que cette délégation n'a pas à être nécessairement écrite (Soc., 23 septembre 2009, pourvoi n° 07-44.200, *Bull.* 2009, V, n° 191), celle-ci pouvant être tacite et découler des fonctions du salarié qui conduit la procédure de licenciement (Ch. mixte, 19 novembre 2010, pourvoi n° 10-10.095, *Bull.* 2010, Ch. mixte, n° 1 ; Soc., 26 janvier 2011, pourvoi n° 08-43.475, *Bull.* 2011, V, n° 34).

S'agissant des sociétés par actions simplifiées (SAS), leurs représentants légaux peuvent déléguer le pouvoir d'effectuer des actes déterminés tel que celui d'engager ou de licencier les salariés de l'entreprise (Ch. mixte, 19 novembre 2010, pourvoi n° 10-10.095, précité ; Ch. mixte, 19 novembre 2010, pourvoi n° 10-30.215, *Bull.* 2010, Ch. mixte, n° 2 ; Soc., 26 janvier 2011, pourvoi n° 08-43.475, précité).

Il est de jurisprudence constante que la finalité même de l'entretien préalable et les règles relatives à la notification du licenciement interdisent à l'employeur de donner mandat à une personne étrangère à l'entreprise pour conduire la procédure de licenciement jusqu'à son terme (Soc., 26 mars 2002, pourvoi n° 99-43.155, *Bull.* 2002, V, n° 105) et que le licenciement intervenu dans ces conditions est dépourvu de cause réelle et sérieuse (Soc., 4 avril 2006, pourvoi n° 04-47.677, *Bull.* 2006, V, n° 134 ; Soc., 30 septembre 2010, pourvoi n° 09-40.114, *Bull.* 2010, V, n° 208 (1) ; Soc., 7 décembre 2011, pourvoi n° 10-30.222, *Bull.* 2011, V, n° 289).

Dans la présente affaire, le salarié d'une société X, société par actions simplifiées, avait été licencié pour faute grave par le directeur financier de la société Y, propriétaire de 100 % des actions de la société X. Ce salarié avait saisi la juridiction prud'homale d'une demande tendant à la constatation de la nullité de son licenciement au motif que le directeur financier de la société Y était étranger à la société X et ne pouvait donc pas recevoir de mandat aux fins de procéder au licenciement des salariés de la société X.

La cour d'appel l'avait débouté de sa demande au motif que le directeur financier de la société Y occupait des fonctions de haute responsabilité au sein de l'entreprise et, disposant à ce titre de délégations de pouvoirs, avait la qualité pour signer la lettre de licenciement, n'étant pas étranger à l'entreprise.

La question posée à la Cour de cassation était donc la suivante : le directeur financier de la société Y doit-il être considéré comme une personne étrangère à la société X, filiale à 100 % de la société Y ?

Concernant la notion de « personne étrangère à l'entreprise » la chambre sociale a déjà jugé que le directeur du personnel, engagé par la société mère pour exercer ses fonctions au sein de la société et de ses filiales en France, n'était pas une personne étrangère à ces filiales et pouvait recevoir mandat pour procéder à l'entretien préalable et au licenciement d'un salarié employé par ces filiales, sans qu'il soit nécessaire que la délégation de pouvoir soit donnée par écrit (Soc., 19 janvier 2005, pourvoi n° 02-45.675, *Bull.* 2005, V, n° 10), de même pour le directeur des ressources humaines d'une société mère (Soc., 23 septembre 2009, pourvoi n° 07-44.200, précité) et pour le directeur général délégué d'une société mère (Soc., 16 janvier 2013, pourvoi n° 11-26.398).

N'est pas, non plus, une personne étrangère à l'entreprise au sein de laquelle il effectue sa mission, un travailleur temporaire chargé d'assister le directeur des ressources humaines et de le remplacer en cas d'absence (Soc., 2 mars 2011, pourvoi n° 09-67.237, *Bull.* 2011, V, n° 57).

Par contre, il a été jugé que le cabinet comptable d'un employeur est une personne étrangère à l'entreprise et que de ce fait le licenciement d'un salarié, dont la procédure de licenciement a été conduite par ce cabinet, est dépourvu de cause réelle et sérieuse (Soc., 7 décembre 2011, pourvoi n° 10-30.222, précité).

Par le présent arrêt, la chambre sociale approuve la position de la cour d'appel : le directeur financier de la société mère (qui possède la totalité des parts de la filiale) titulaire d'une délégation de pouvoir du dirigeant de cette filiale, n'est pas une personne étrangère à l'entreprise et a donc le pouvoir de licencier le salarié.

## **2.3. Licenciements disciplinaires**

### **Sommaire n° 1**

Il résulte des dispositions de l'article 3 du chapitre 9 du statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel, qu'en cas de changement d'affectation d'un agent de direction, la personne habilitée à lui notifier une sanction disciplinaire peut être le directeur ou chef de l'organisme qui avait qualité pour le faire au moment de la commission des faits reprochés.

### **Sommaire n° 2**

Dès lors que la découverte successive de comportements susceptibles de constituer des fautes disciplinaires implique, en application du statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel, la conduite de procédures disciplinaires distinctes, c'est à bon droit qu'une cour d'appel décide que l'employeur n'a pas renoncé à sanctionner la seconde faute pour avoir sanctionné la première à une date à laquelle la seconde procédure n'était pas achevée.

**Soc., 10 juin 2015**

**Rejet**

**Arrêt n° 1032 FS-P+B**

N° 14-10.778 – C.A. Paris, 19 novembre 2013

M. Frouin, Pt. – Mme Lambremon, Rap. – M. Finielz, Pr. Av. Gén.

**Note :**

Engagé par la SNCF en 2006, un salarié d'abord affecté au service des marchés de nettoyage et de gardiennage des gares et locaux, était transféré en 2009 à la direction de SNCF-voyages. Ce salarié appartenait au personnel contractuel de la SNCF, soumis au règlement RH0254, dont le chapitre «Sanctions applicables aux agents comptant un an d'ancienneté ou plus» renvoie aux dispositions de l'article 3 du chapitre 9 du «Statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel».

Quatre mois après son arrivée à la direction voyages, son ancien chef de service, soit le directeur des achats le convoquait à un entretien préalable à une éventuelle sanction disciplinaire pour des faits révélés par une première enquête et commis alors qu'il relevait encore du service des marchés.

Puis, à la suite d'une deuxième enquête -diligentée dans l'intervalle- sur d'autres agissements également commis dans le cadre du service des marchés, le directeur des achats convoquait le même salarié à un entretien préalable à un éventuel licenciement.

Une mise à pied de douze jours lui fut ensuite notifiée pour les premiers faits qui lui étaient reprochés, avant de se voir sanctionner par un licenciement pour faute grave, au terme de la seconde procédure disciplinaire engagée sur la base des autres agissements commis dans le même service des marchés.

Par arrêt du 19 novembre 2013, la cour d'appel confirmait le bien-fondé de la première sanction disciplinaire, et disait le licenciement reposant sur une cause réelle et sérieuse et non sur une faute grave. Le pourvoi formé à l'encontre de cet arrêt posait deux questions :

- quelle est l'autorité hiérarchique compétente pour prononcer les sanctions alors que les procédures disciplinaires ont été entamées après l'affectation du salarié dans un nouveau service ?
- en présence de deux faits distincts susceptibles d'être sanctionnés, l'employeur peut-il mener à son terme la seconde procédure disciplinaire alors qu'il a clos la première par le prononcé d'une sanction ?

1°- sur la question de la détermination de l'autorité titulaire du pouvoir disciplinaire :

Selon l'article L. 1331-1 du code du travail, « *constitue une sanction toute mesure, autre que les observations verbales, prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considéré par l'employeur comme fautif, que cette mesure soit de nature à affecter immédiatement ou non la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération* ».

De l'article L. 1332-2 du même code, il ressort que « *lorsque l'employeur envisage de prendre une sanction, il convoque le salarié en lui précisant l'objet de sa convocation, sauf si la sanction envisagée est un avertissement ou une sanction de même nature...* ».

En matière disciplinaire, les textes désignent «l'employeur» comme titulaire du pouvoir de sanctionner le salarié.

Est également investi de ce pouvoir le membre de la hiérarchie dont dépend directement le salarié et qui ne serait pas pour autant, quand il s'agit d'une personne morale, son représentant légal.

La chambre sociale a en effet jugé qu'était investi du pouvoir disciplinaire, à l'égard du vice-président salarié d'une société, le directeur artistique de celle-ci, qui n'en était pas le représentant légal, dès lors qu'une clause formelle du contrat de travail du vice-président le plaçait sous l'autorité exclusive du directeur artistique (Soc., 30 avril 1997, pourvoi n° 94-41.320, *Bull.* 1997, V, n° 148).

Cela ne dispense pas le juge du fond de vérifier, au cas de pluralité de sanctions, si toutes ces dernières ont été prises par des personnes ayant qualité pour le faire au nom de l'employeur (Soc., 19 juillet 1988, pourvoi n° 85-45.111, *Bull.* 1988, V, n° 464).

En l'espèce, la question comportait un élément de complexité, tenant au fait qu'au sein de la SNCF, la procédure disciplinaire est régie par des dispositions statutaires, RH0254 intitulées « Dispositions applicables au personnel contractuel », qui renvoient aux dispositions statutaires RH0001 intitulées « Statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel ».

L'article 3, chapitre 9, de ce dernier document dispose que l'autorité habilitée à prononcer une sanction de mise à pied est le « *directeur ou chef de l'organisme pour les agents des directions et organismes de la direction de l'entreprise...* ».

Or le salarié avait été convoqué et mis à pied disciplinairement par le directeur des achats, pour des faits commis au sein de la direction des marchés, mais à un moment où il avait quitté celle-ci pour être affecté à la branche voyages.

La chambre sociale valide cette pratique, qui présente l'intérêt pratique de soumettre la procédure disciplinaire à une autorité possédant la connaissance effective des faits et manquements du salarié.

Il en résulte qu'en présence d'une clause statutaire de désignation, la personne qui était habilitée à exercer les prérogatives déléguées à la date des faits est fondée à prononcer une sanction disciplinaire entrant dans le champs de ses compétences bien qu'elle ait perdu cette qualité au moment du prononcé de la sanction.

2° - sur la possibilité de poursuivre une seconde procédure disciplinaire alors qu'une première procédure a sanctionné un précédent manquement du salarié :

La jurisprudence bien assise de la chambre sociale interdit à l'employeur de sanctionner doublement un même fait fautif : elle approuve ainsi les juges du fond de déclarer sans cause réelle et sérieuse le licenciement prononcé contre un salarié qui a déjà fait l'objet, pour le même fait fautif, d'une mesure de rétrogradation (Soc., 17 juin 2009, pourvoi n° 07-44.570, *Bull.* 2009, V, n° 152).

Par ailleurs, quand l'employeur a connaissance de divers faits commis par le salarié et considérés par lui comme fautifs, et qu'il choisit de n'en sanctionner que certains, il épuise son pouvoir disciplinaire et ne peut plus prononcer un licenciement pour des faits antérieurs à la sanction prononcée (Soc., 16 mars 2010, pourvoi n° 08-43.057, *Bull.* 2010, V, n° 65 ; Soc., 25 septembre 2013, pourvoi n° 12-12.976, *Bull.* 2013, V, n° 203).

Cependant, là encore, ces situations doivent être distinguées du cas mettant en jeu une procédure statutaire, tel le cas de l'espèce.

En effet, les dispositions statutaires RH0254, dans le chapitre 2 « Sanctions applicables aux agents comptant un an d'ancienneté ou plus », se réfèrent pour la procédure d'instruction, d'appel et le conseil de discipline au déroulé détaillé par les articles 4, 5 et 6 du statut RH0001. Ce déroulé comporte des conditions de délais, de saisine d'autorités, d'entretiens successifs, qui interdisaient en pratique la réunion des deux procédures.

En l'espèce, lors du prononcé de la première sanction, la seconde procédure n'était pas achevée.

La chambre sociale décide que « *c'est à bon droit qu'une cour d'appel décide que l'employeur n'a pas renoncé à sanctionner la seconde faute pour avoir sanctionné la première à une date à laquelle la seconde procédure n'était pas achevée* », étant entendu que les prescriptions statutaires pour le déroulement des procédures ne font pas dépendre l'achèvement de celles-ci de la seule volonté de l'employeur.

Du présent arrêt résulte un particularisme né de la présence de dispositions disciplinaires statutaires. En effet, dans cette configuration, l'employeur n'épuise pas son pouvoir disciplinaire bien qu'il ait une connaissance exhaustive des faits au moment où il prononce la sanction clôturant la première procédure.

Ainsi, lorsque des dispositions statutaires imposent à l'employeur des procédures distinctes suivant la nature des agissements du salarié, ce dernier n'est pas considéré comme ayant renoncé à son pouvoir disciplinaire, bien qu'il ait eu connaissance de l'ensemble de ces agissements au moment où il prononce une première sanction.

## **2.4 Licenciement économique**

*\*Plan de sauvegarde de l'emploi*

### **Sommaire**

Justifie sa décision la cour d'appel, qui ayant constaté que l'entreprise comportait moins de cinquante salariés au jour de l'engagement de la procédure de licenciement, retient que le « plan de sauvegarde de l'emploi » volontairement mis en place par l'employeur, n'avait pas à satisfaire aux exigences des articles L. 1233-61 et L. 1233-62 du code du travail.

**Soc., 10 juin 2015**

**Arrêt n° 1033 FS-P+B**

N° 14-10.031 - C.A. Aix-en-Provence, 31 octobre 2013

M. Frouin, Pt. - M. Chauvet, Rap. - M. Finielz, Av. Gén.

**Rejet**

**Note :**

Il résulte de l'article L. 1233-61 du code du travail que dans les entreprises de cinquante salariés et plus, lorsque le projet de licenciement concerne dix salariés ou plus dans une même période de trente jours, l'employeur établit et met en œuvre un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) pour éviter les licenciements ou en limiter le nombre. Ce plan intègre un plan de reclassement visant à faciliter le reclassement des salariés dont le licenciement ne pourrait être évité, notamment celui des salariés âgés ou présentant des caractéristiques sociales ou de qualification rendant leur réinsertion professionnelle particulièrement difficile.

L'article L. 1233-62 du même code, énumère, quant à lui, les mesures que doit prévoir le PSE.

L'obligation d'établir un PSE dépend donc de l'effectif de l'entreprise et du nombre de salariés licenciés sur une même période de trente jours.

Concernant la condition d'effectif, il est de jurisprudence constante que celle-ci s'apprécie à la date de l'engagement de la procédure de licenciement (Soc., 16 janvier 2008, pourvoi n° 06-46.313, *Bull.* 2008, V, n° 8 ; Soc., 12 juillet 2010, pourvoi n° 09-14.192, *Bull.* 2010, V, n° 165).

En application de l'article L. 1235-10, alinéa 1, du code du travail, l'absence ou l'insuffisance d'un PSE, notamment quant au plan et mesures de reclassement qu'il doit prévoir, entraîne la nullité de cet acte et des licenciements consécutifs également (Soc., 16 avril 1996, pourvoi n° 94-11.660, *Bull.* 1996, V, n° 164 ; Soc., 15 mai 2013, pourvoi n° 11-26.414, *Bull.* 2013, V, n° 122).

Les entreprises en difficultés de plus de 50 salariés n'échappent pas à l'obligation d'élaborer un PSE lorsqu'elles envisagent des licenciements dans le cadre d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire (article L. 1233-58 du code du travail). Toutefois, l'article L. 1235-10, alinéa 1, du code du travail, précité, ne leur est pas applicable : lorsque le PSE est établi dans le cadre d'une procédure collective, son insuffisance n'entraîne pas la nullité des licenciements mais les prive de cause réelle et sérieuse (Soc., 2 février 2006, pourvoi n° 05-40.037, *Bull.* 2006, V, n° 58).

Les entreprises dont l'effectif est inférieur à 50 salariés et qui envisagent de licencier au moins dix salariés ne sont pas assujetties à l'établissement d'un PSE, mais doivent mettre en œuvre toutes les mesures de reclassement destinées à éviter les licenciements ou en limiter le nombre (article L. 1233-32 du code du travail).

Dans la présente affaire, les salariés d'une entreprise en liquidation judiciaire, licenciés pour motif économique en 2009, après la mise en place volontaire d'un PSE par le mandataire liquidateur, avaient saisi la juridiction prud'homale d'une demande d'indemnisation pour licenciement économique dépourvu de cause réelle et sérieuse et soulevaient notamment l'insuffisance du PSE.

Le conseil de prud'hommes avait jugé qu' « *il n'était pas contesté qu'à la date du licenciement l'entreprise avait un effectif de 49 salariés, de sorte que le mandataire liquidateur n'était pas tenu de mettre en place un PSE prévu par les dispositions de l'article L. 1233-61 du code du travail. Il s'en déduit que le plan que le mandataire liquidateur a tout de même choisi de*



*soumettre au comité d'entreprise ne peut en aucun cas être qualifié d'insuffisant, sans qu'il soit besoin d'un contrôle précisément le contenu ».*

La cour d'appel ayant confirmé ce jugement, les salariés faisaient valoir, au soutien de leur pourvoi en cassation, que lorsque l'entreprise de moins de cinquante salariés établit volontairement un PSE, son insuffisance prive les licenciements de cause réelle et sérieuse.

La question inédite posée à la Cour de cassation était donc la suivante : en choisissant de mettre volontairement en œuvre un PSE, le liquidateur se devait-il de respecter les obligations résultant des articles L. 1233-61 et L. 1233-62 du code du travail ?

Concernant l'établissement volontaire d'un PSE dans une entreprise dont l'effectif est inférieur à cinquante salariés, la chambre sociale avait décidé, dans un arrêt diffusé, que ce PSE ne pouvait être frappé par la nullité de l'article L. 1235-10 du code du travail (Soc., 19 janvier 2011, pourvoi n° 09-43.522, non publié). Le caractère volontaire du plan le soustrayait donc aux sanctions affectant l'irrégularité du plan.

Dans la ligne de cette jurisprudence, la Haute juridiction vient, par le présent arrêt, ajouter que l'employeur qui établit volontairement un PSE n'est pas tenu de mettre en place les mesures prévues par les articles L. 1233-61 et L. 1233-62 du code du travail.

Il convient de noter que la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 sur la sécurisation de l'emploi a modifié le dispositif d'établissement du PSE en confiant le contrôle du contenu et de la validité des PSE à l'autorité administrative. Ce transfert de compétence dessaisit les juridictions de l'ordre judiciaire du contentieux de la validité des PSE qui relève désormais de la juridiction administrative.

## **2.7 Indemnités de licenciement**

### **Sommaire**

Dès lors que l'article L. 1224-1 du code du travail n'est pas applicable et que chacun des employeurs successifs a signé un contrat de travail distinct avec les salariés, ceux-ci peuvent prétendre à des indemnités réparant le préjudice résultant de la rupture de contrats de travail différents, peu important la reprise de l'ancienneté par le second employeur.

**Soc., 10 juin 2015**

**Arrêt n° 1037 FS-P+B**

N° 13-27.144 – C.A. Paris, 11 octobre 2013

M. Frouin, Pt. – Mme Duvallet, Rap. – M. Finielz, Pr. Av. Gén.

**Rejet**

## **8- Rupture d'un commun accord**

### **8-1 Rupture conventionnelle homologuée**

#### **Sommaire**

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

**Soc., 3 juin 2015**

**Cassation**

**Arrêt n° 975 FS-P+B +R**

N° 13-26.799 – C.A. Paris, 23 octobre 2013

M. Frouin, Pt. – M. David, Rap. – M. Aldigé, Av. Gén.

#### **Note :**

Mettant en œuvre l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail, la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail a créé un mode spécifique de rupture du contrat de travail à durée indéterminée, la rupture conventionnelle. Celle-ci résulte d'une convention de rupture conclue entre l'employeur et le salarié et homologuée par l'autorité administrative.

L'article L. 1237-13 du code du travail, issu de ce texte, prévoit que la convention de rupture définit les conditions de celle-ci, notamment le montant de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle qui ne peut pas être inférieur à celui de l'indemnité prévue à l'article L. 1234-9.

L'article L. 1234-9 du code du travail ouvre droit au salarié licencié, sous les conditions qu'il édicte, à une indemnité de licenciement dont les modalités et base de calcul sont fixées aux articles R. 1234-1, R. 1234-2 et R. 1234-4 du code du travail.

Selon l'avenant n° 4 du 18 mai 2009 à l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008 précité, le montant de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle ne doit pas être inférieur au montant de l'indemnité conventionnelle de licenciement, si celle-ci est plus favorable que l'indemnité légale de licenciement. Cet avenant, étendu par arrêté du 26 novembre 2009, régit tous les employeurs et tous les salariés compris dans le champ d'application de cet accord national interprofessionnel.

Toutefois, il ne s'applique pas aux entreprises qui ne sont pas membres d'une des organisations signataires de cet accord et dont l'activité ne relève pas du champ d'application d'une convention collective de branche signée par une fédération patronale adhérente du Mouvement des entreprises de France (MEDEF), de l'Union professionnelle artisanale (UPA) ou de la Confédération des petites et moyennes entreprises (CGPME). Ainsi ne sont notamment pas soumis à ces dispositions les particuliers employeurs, les employeurs des professions agricoles et des professions libérales, du secteur de l'économie sociale, du secteur sanitaire et social et les entreprises relevant du secteur de la presse.

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt ici commenté, la question posée à la Cour de cassation était de savoir si le montant minimal de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle à laquelle peut prétendre un journaliste professionnel devait être calculé selon les dispositions des articles R. 1234-1 et R. 1234-2 du code du travail, auxquelles renvoie l'article L. 1234-9 du même code ou, au contraire, selon les dispositions plus favorables de l'article L. 7112-3 du code du travail, qui fixent l'indemnité de licenciement à laquelle ont droit les journalistes professionnels.

La Cour de cassation retient cette première interprétation de l'article L. 1237-13 du code du travail, en énonçant que ce texte se réfère aux seules dispositions de l'article L. 1234-9 du code du travail.

Cet arrêt s'inscrit dans la continuité d'une jurisprudence affirmant l'autonomie de la rupture conventionnelle par rapport aux autres modes de rupture du contrat de travail. Ainsi, dans cette hypothèse d'un employeur n'entrant pas dans le champ d'application de l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008, le montant minimal de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle est inférieur à celui de l'indemnité statutaire ou conventionnelle de licenciement à laquelle le salarié aurait eu droit s'il avait été licencié.

## **G - ACTIONS EN JUSTICE**

### **Sommaire**

L'article R. 1454-12, alinéa 2, du code du travail, en ce qu'il impose au mandataire représentant le demandeur de produire un mandat spécial l'autorisant à concilier en l'absence du mandant ne s'applique pas à l'avocat qui tient des articles 416 et 417 du code de procédure civile une dispense générale d'avoir à justifier, à l'égard du juge et de la partie adverse, qu'il a reçu un mandat de représentation comprenant notamment le pouvoir spécial d'accepter ou de donner des offres.

**Soc., 10 juin 2015**

**Rejet**

**Arrêt n° 1036 FS-P+B**

N° 14-11.814 - C.A. Paris, 5 décembre 2013

M. Frouin, Pt - Mme Corbel, Rap. - M. Finielz, Pr. Av. Gén.

### **Note :**

Cet arrêt rendu le 10 juin 2015 est l'occasion pour la chambre sociale de préciser que l'avocat, représentant le demandeur devant le bureau de conciliation du conseil de prud'hommes, n'est pas tenu, à la différence des autres mandataires, de produire le mandat spécial de conciliation exigé par les dispositions de l'article R. 1454-12, alinéa 2, du code du travail.

En l'espèce, un salarié avait saisi la juridiction prud'homale pour contester le bien-fondé du licenciement pour faute grave dont il avait fait l'objet. Il avait informé préalablement à l'audience le bureau de conciliation qu'il ne comparaitrait pas personnellement, mais qu'il y serait représenté par son avocat. Il avait par ailleurs délivré à son conseil un mandat exprès de le représenter à ladite audience, rédigé en ces termes :

« *Cher Maître,*

*En raison d'obligations professionnelles imprévues et importantes pour mon nouvel emploi, je ne serai pas en mesure d'être présent à l'entretien de conciliation avec mon ancien employeur (...).*

*Je le regrette et je vous donne les pouvoirs nécessaires pour me représenter à cette audience. Vous pourrez vous appuyer sur les courriers que je vous ai adressés lors de nos derniers échanges.*

*Pour autant, je resterai disponible sur mon portable en cas de nécessité (...)* ».

Le bureau de conciliation, à qui l'employeur avait demandé de prononcer la caducité de la demande pour inobservation des dispositions de l'article R. 1454-12 du code du travail relatives à la représentation du demandeur, a renvoyé l'affaire devant le bureau de jugement qui, après avoir procédé sans succès à une nouvelle tentative de conciliation, a rendu son jugement sur le fond. Il est à noter que le jugement prud'homal comportait une motivation relative à la question de la caducité, mais que son dispositif n'en faisait aucunement état.

Ajoutant au jugement déferé et réparant cette omission, la cour d'appel s'est prononcée sur ce point en constatant l'absence de la caducité invoquée.

C'est contre cet arrêt que l'employeur a formé pourvoi.

Aux termes de l'article L. 1411-1, alinéa 1<sup>er</sup>, du code du travail, « *le conseil de prud'hommes règle par voie de conciliation les différends qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail (...)* », l'alinéa 2 ajoutant qu'« *Il juge les litiges lorsque la conciliation n'a pas abouti* ».

Les articles R. 1454-10 et R. 1454-17 du même code disposent que « *le bureau de conciliation [du conseil de prud'hommes] entend les explications des parties et s'efforce de les concilier (...)* » et qu'« *En l'absence de conciliation ou en cas de conciliation partielle, le bureau de conciliation renvoie l'affaire au bureau de jugement (...)* ».

Le déroulement de la procédure devant le bureau de conciliation est, depuis 2008, réglementé par les articles R. 1454-7 à R. 1454-18 du code du travail.

En effet, à la suite de l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008 voulant « *réhabiliter la conciliation prud'homale en lui restituant son caractère d'origine de règlement amiable, global et préalable à l'ouverture de la phase contentieuse proprement dite devant le bureau de jugement* », le décret n° 2008-715 du 18 juillet 2008 portant diverses mesures relatives à la modernisation du marché du travail a modifié la procédure de conciliation prud'homale dans le cas de la non-comparution des parties devant le bureau de conciliation.

L'article R. 1454-12 du code du travail, tel qu'issu de l'article 3 du décret précité, dispose désormais : « *Lorsqu'au jour fixé pour la tentative de conciliation, le demandeur ne comparait pas sans avoir justifié en temps utile d'un motif légitime, le bureau de conciliation déclare la demande et la citation caduques.*

*Toutefois, la demande et la citation ne sont pas déclarées caduques si le demandeur, absent pour un motif légitime, est représenté par un mandataire muni d'un écrit l'autorisant à concilier en son nom et pour son compte. Dans ce cas, le mandat précise qu'en cas d'absence du mandataire le bureau de conciliation pourra déclarer sa demande caduque.*

*(...) ».*

Il est par ailleurs à noter que l'article R. 1454-13, alinéa 2, du code du travail impose également au mandataire qui représente le défendeur de présenter au bureau de conciliation un écrit l'autorisant à concilier.

Se pose toutefois la question de savoir si ce formalisme rigoureux s'applique à toutes les personnes habilitées par l'article R. 1453-2 du code du travail à assister ou à représenter les parties en matière prud'homale, ou si l'avocat doit à cet égard être dissocié de tous les autres mandataires.

La difficulté réside dans l'articulation des dispositions précitées avec celles, de même valeur réglementaire, des articles 416 et 417 du code de procédure civile.

En effet, l'article 416, alinéa 1<sup>er</sup>, du code précité, dans sa rédaction issue du décret n° 2012-634 du 3 mai 2012, souligne la particularité du mandat *ad litem* qui lie l'avocat à son client, en énonçant que « *quiconque entend représenter ou assister une partie doit justifier qu'il en a reçu le mandat ou la mission. L'avocat est toutefois dispensé d'en justifier* ».

C'est dire qu'en ce qui concerne l'avocat, le mandat est présumé, étant précisé que cette présomption de l'existence même du mandat de représentation en justice peut être combattue par la preuve contraire (Com., 19 octobre 1993, pourvoi n° 91-15.795, *Bull.* 1993, IV, n° 339).

L'article 417 du même code permet d'apprécier la portée de cette dispense, en disposant que « *La personne investie d'un mandat de représentation en justice est réputée, à l'égard du juge et de la partie adverse, avoir reçu pouvoir spécial de faire ou accepter un désistement, d'acquiescer, de faire, accepter ou donner des offres, un aveu ou un consentement* ».

La Cour de cassation juge sur le fondement de ce texte que l'avocat, investi d'un mandat de représentation en justice, est réputé, à l'égard du juge et de la partie adverse, avoir reçu pouvoir spécial de donner des offres (2<sup>e</sup> Civ., 29 mai 1979, pourvoi n° 78-11.527, *Bull.* 1979, II, n° 159) et, partant, de transiger (1<sup>re</sup> Civ., 7 juillet 1987, pourvoi n° 85-18.769, *Bull.* 1987, I, n° 220 ; 3<sup>e</sup> Civ., 16 décembre 1992, pourvoi n° 91-12.502, *Bull.* 1992, III, n° 324), de même qu'il est réputé avoir reçu pouvoir spécial de faire un aveu (1<sup>re</sup> Civ., 3 février 1993, pourvoi n° 91-12.714, *Bull.* 1993, I, n° 57) ou d'acquiescer (2<sup>e</sup> Civ., 27 février 1980, pourvoi n° 78-15.142, *Bull.* 1980, II, n° 43).

En l'espèce, le mandat donné par le salarié n'autorisait pas l'avocat à concilier en son nom et pour son compte, pas plus qu'il ne précisait la sanction encourue en cas d'absence du mandataire à l'audience. Pour autant, l'employeur pouvait-il se prévaloir de la non-conformité du mandat aux dispositions du code du travail et la faire sanctionner par le prononcé d'une caducité ?

Saisie pour avis, la Haute juridiction a précisé que « *l'article R. 1454-13, alinéa 2, du code du travail, en ce qu'il impose au mandataire représentant le défendeur [devant le bureau de conciliation] de produire un mandat spécial l'autorisant à concilier en l'absence du mandant, ne s'applique pas à l'avocat, qui tient des articles 416 et 417 du code de procédure civile une dispense générale d'avoir à justifier, à l'égard du juge et de la partie adverse, qu'il a reçu un mandat de représentation comprenant notamment le pouvoir spécial d'accepter ou de donner des offres* » (Avis de la Cour de cassation, 8 septembre 2014, n° 14-70.005, *Bull.* 2014, Avis, n° 5).

La décision rendue par la chambre sociale le 10 juin 2015 vient s'inscrire dans cette ligne jurisprudentielle : la représentation du demandeur par ministère d'avocat devant le bureau de conciliation échappe également à l'exigence du mandat spécial de conciliation, telle qu'elle résulte de l'article R. 1454-12, alinéa 2, du code du travail.

Devait en conséquence être approuvée la cour d'appel qui avait statué sur le bien-fondé du licenciement, après avoir constaté l'absence de la caducité invoquée en défense.

*\*Compétence en droit intra-communautaire*

### **Sommaire**

La délivrance du certificat E 101, devenu A1, sur la base de déclarations unilatérales faites par un employeur auprès d'une institution de sécurité sociale d'un autre Etat membre, ne saurait faire échec à la compétence du juge prud'homal français déterminée, en application de l'article 19 du règlement (CE) n° 44/2001 **du Conseil** du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, par les conditions d'accomplissement du travail et le choix des parties, pour constater que le salarié ne relève pas de la catégorie des travailleurs détachés au sens du droit européen et assurer le respect par cet employeur des stipulations du contrat de travail.

**Soc., 10 juin 2015**

**Rejet**

**Arrêt n° 1031 FS-P+B**

N° 13-27.799 - C.A. Paris, 17 octobre 2013

M. Frouin, Pt. - M. Béraud, Rap. - M. Finielz, Pr. Av. Gén.

*\*Unicité de l'instance*

### **Sommaire**

En application de l'article R. 1452-6 du code du travail, une instance ne peut être engagée postérieurement à une première procédure prud'homale que lorsque le fondement des nouvelles prétentions est né ou s'est révélé après l'extinction de l'instance primitive.

Il en résulte que sont irrecevables des demandes formées dans une nouvelle procédure dès lors que leur fondement est né avant la clôture des débats de l'instance antérieure.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui, pour déclarer recevables les demandes de règlement de cotisations de retraite et de paiement d'un rappel de pensions de retraite et de dommages-intérêts, retient que ces demandes s'analysent comme les conséquences des modalités d'exécution par l'employeur de sa condamnation au paiement d'un rappel de salaires prononcée à son encontre par un arrêt du 2 juillet 2004 dès lors que l'employeur n'a pas tiré les conséquences de cette condamnation en termes de régularisation des droits du salarié, alors que le fondement des demandes nouvelles était né avant la clôture des débats devant la cour d'appel saisie de l'instance initiale.

**Soc., 10 juin 2015**

**Cassation partielle sans renvoi**

**Arrêt n° 1035 FS-P+B**

N° 13-26.638 - C.A. Paris, 30 octobre 2013

**Note :**

L'arrêt rendu par la chambre sociale le 10 juin 2015 revêt un intérêt particulier en ce qu'il vient offrir un éclairage sur la portée du principe de l'unicité de l'instance.

En l'espèce, engagé par son employeur en 1963, un salarié a été placé en situation de préretraite le 1<sup>er</sup> mai 1999. Invoquant une atteinte au principe "à travail égal, salaire égal", il a saisi, le 19 octobre 1999, la juridiction prud'homale de demandes tendant à la condamnation de son employeur au paiement d'un rappel de salaire pour la période de novembre 1995 à avril 1999 et d'un complément d'indemnité de départ à la retraite. Infirmant le jugement prud'homal, la cour d'appel a, par arrêt du 2 juillet 2004, fait droit à ses demandes.

Le 14 mars 2007, le salarié a saisi à nouveau la juridiction prud'homale pour obtenir notamment la condamnation de son employeur au règlement des cotisations à verser à l'Association Générale des Institutions de Retraite des Cadres (A.G.I.R.C.), à la régularisation des cotisations au régime supplémentaire de retraite en fonction des rappels de salaire, et au paiement d'un rappel de pensions de préretraite pour la période de 1999 à 2007 et de dommages-intérêts.

Infirmant à nouveau le jugement prud'homal, les juges d'appel ont écarté la fin de non-recevoir tirée du principe d'unicité de l'instance et déclaré les demandes du salarié recevables, en retenant que le fondement de ses prétentions dans le cadre de la seconde instance étaient postérieures au premier arrêt d'appel.

C'est contre cet arrêt que l'employeur a formé pourvoi.

Le principe d'unicité de l'instance est une particularité de la procédure prud'homale.

En effet, le code du travail pose un principe d'unicité de l'instance qui tend à imposer une concentration des demandes concernant un même contrat de travail, les parties ayant corrélativement la possibilité de présenter des demandes nouvelles, même en cause d'appel.

En 1973, le rédacteur de l'ancien article R. 516-1 du code du travail avait souhaité interdire la multiplication des contentieux entre le salarié et l'employeur relativement à un même contrat de travail, susceptibles de provoquer l'encombrement de la juridiction prud'homale et de favoriser les contrariétés de décisions de justice.

La règle est désormais contenue à l'article R. 1452-6 du code du travail, qui dispose : « *Toutes les demandes liées au contrat de travail entre les mêmes parties font, qu'elles émanent du demandeur ou du défendeur, l'objet d'une seule instance.*

*Cette règle n'est pas applicable lorsque le fondement des prétentions est né ou révélé postérieurement à la saisine du conseil de prud'hommes ».*

La chambre sociale juge tout d'abord que la règle de l'unicité de l'instance instituée par ce texte n'est opposable que lorsque l'instance précédente s'est achevée par un jugement sur le fond (Soc., 16 novembre 2010, pourvoi n° 09-70.404, *Bull.* 2010, V, n° 260).

Le tempérament au principe de l'unicité de l'instance, tel qu'il résulte de l'alinéa 2 de ce texte, appelle par ailleurs d'autres précisions jurisprudentielles.

En effet, la chambre sociale juge que sont recevables les demandes formées dans une nouvelle procédure prud'homale, dès lors que leur fondement est né ou s'est révélé après la clôture des débats de l'instance antérieure (Soc., 25 septembre 2013, pourvoi n° 12-13.965, *Bull.* 2013, V, n° 210 ; Soc., 27 novembre 2013, pourvoi n° 12-17.658, *Bull.* 2013, V, n° 288).

À défaut d'ordonnance de clôture, c'est donc la clôture des débats « *qui sonne le glas de la recevabilité des prétentions nouvelles* » (N. Gerbay, La règle de l'unicité de l'instance prud'homale : suite ou fin ?, *JCP* 2015, éd. S, 1152).

En d'autres termes, lorsque la précédente procédure s'est terminée par une décision de justice, c'est la date de clôture des débats relatifs à cette procédure qui importe (Soc., 6 décembre 2011, pourvoi n° 10-14.181, non publié ; Soc., 15 janvier 2014, pourvoi n° 12-23.578, *Bull.* 2014, V, n° 20), que ce soit devant le conseil de prud'hommes lorsque le jugement n'a pas été frappé d'appel (Soc., 16 mars 2004, pourvoi n° 01-44.939, non publié ; Soc., 18 septembre 2007, pourvoi n° 05-45.224, non publié) ou, en cas d'appel, devant la cour d'appel (Soc., 27 mai 1998, pourvoi n° 96-42.198, *Bull.* 1998, V, n° 286 ; Soc., 16 avril 2008, pourvoi n° 06-44.356, *Bull.* 2008, V, n° 90 ; Soc., 21 janvier 2014, pourvoi n° 12-28.900, *Bull.* 2014, V, n° 28 ; Soc., 21 octobre 2014, pourvoi n° 13-19.786, *Bull.* 2014, V, n° 244).

Il en résulte qu'en cas d'appel, la fin de non-recevoir tirée du principe d'unicité de l'instance doit être accueillie lorsque les deux demandes successives du salarié concernaient le même contrat de travail et que les causes du second litige étaient connues lors de la première instance avant la clôture des débats devant la cour d'appel.

En l'espèce, l'arrêt d'appel du 2 juillet 2004 avait revalorisé les salaires de l'intéressé, mais l'employeur, qui aurait pu en tirer spontanément toutes les conséquences en termes de régularisation des droits du salarié, notamment au regard des engagements pris par lui à l'égard du statut collectif des salariés, ne l'avait pas fait.

Fallait-il dès lors analyser les demandes nouvelles comme étant nées de l'abstention de l'employeur de tirer toutes les conséquences de la condamnation ? Ou bien au contraire retenir que le fondement de ces demandes était né avant la clôture des débats devant la cour d'appel ayant condamné l'employeur ?

C'est la seconde solution que consacre en l'espèce la Haute juridiction, qui retient que le salarié avait la possibilité, dès l'instance initiale, de joindre à sa demande principale de rappels de salaire au titre du principe "à travail égal, salaire égal" toutes les demandes en découlant.

En conséquence, la cour d'appel aurait dû en déduire leur irrecevabilité en application du principe de l'unicité de l'instance.

La cassation était dès lors inéluctable.

Il est à noter que la solution n'est pas novatrice, la chambre sociale ayant déjà déclaré irrecevables, en application de la règle de l'unicité de l'instance, les demandes nouvelles en paiement d'indemnités de rupture du contrat de travail déposées par un salarié qui, dès



l'instance initiale sur la requalification de son contrat de travail en contrat à durée indéterminée, avait la possibilité d'y joindre toutes les demandes indemnitaires qui pouvaient en découler (Soc., 22 février 2005, pourvoi n° 03-40.838, *Bull.* 2005, V, n° 62).



5 quai de l'Horloge TSA 79201 – 75055 Paris cedex 01

**Site internet :** [www.courdecassation.fr](http://www.courdecassation.fr)

**Twitter :** @courdecassation