

MENSUEL
DU
DROIT DU TRAVAIL



N° 67
Juillet 2015



SOMMAIRE

A - CONTRAT DE TRAVAIL, ORGANISATION ET EXÉCUTION DU TRAVAIL	03
B - DURÉE DU TRAVAIL ET RÉMUNÉRATIONS	09
C - SANTÉ ET SÉCURITÉ AU TRAVAIL	10
D - ACCORDS COLLECTIFS ET CONFLITS COLLECTIFS DU TRAVAIL	11
E – REPRÉSENTATION DU PERSONNEL ET ÉLECTIONS PROFESSIONNELLES	15
F - RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL	20
G - ACTIONS EN JUSTICE	26

A - CONTRAT DE TRAVAIL, ORGANISATION ET EXÉCUTION DU TRAVAIL

1. Emploi et formation

**Contrats saisonniers*

Sommaire

Si, aux termes l'article L. 1244-2 du code du travail, une convention ou un accord collectif peut prévoir que tout employeur ayant occupé un salarié dans un emploi à caractère saisonnier doit lui proposer, sauf motif réel et sérieux, un emploi de même nature, pour la même saison de l'année suivante, une telle clause, qui a seulement pour effet d'imposer à l'employeur une priorité d'emploi en faveur du salarié, ne peut être assimilée à la clause contractuelle prévoyant la reconduction automatique du contrat de travail pour la saison suivante et n'a pas, en toute hypothèse, pour effet de transformer la relation de travail à durée déterminée en une relation à durée indéterminée.

Viola ce texte et l'article 10 de la convention d'établissement du Centre technique Interprofessionnel de la Canne et du Sucre de La Réunion, la cour d'appel qui, pour condamner l'employeur à payer des sommes à des salariés saisonniers non retenus pour une nouvelle campagne, retient que les contrats successifs constituent un ensemble à durée indéterminée, dont la rupture est soumise à l'exigence d'un motif réel et sérieux au sens de l'article L.1244-2 précité.

Soc., 8 juillet 2015

Cassation

Arrêt n° 1207 FS - P+B

N° 14-16.330 - CA Saint-Denis de la Réunion, 28 janvier et 4 février 2014

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

Note :

Compte tenu du caractère saisonnier de son activité, le Centre technique interprofessionnel de la Canne et du Sucre de la Réunion (CTICS) recourt pour la durée des campagnes sucrières à l'embauche de saisonniers suivant contrats à durée déterminée.

L'article 10 de sa convention d'établissement prévoit notamment qu' « *avant chaque campagne, les saisonniers employés l'année précédente et ayant donné satisfaction sont consultés individuellement sur leur souhait de reprendre leur poste. Si, après cette consultation, il reste des postes à pourvoir, un recrutement est effectué auprès de l'ANPE et/ou par voie de presse.*

Les saisonniers employés l'année précédente et n'ayant pas donné satisfaction sur tout ou partie des points suivants :

- *respect du protocole du CTICS*
- *assiduité, discipline*
- *conscience professionnelle*
- *respect des consignes d'hygiène et de sécurité*

sont informés par courrier durant l'inter campagne du non-renouvellement de leur contrat pour la campagne suivante. »

Informés qu'ils ne seraient pas sollicités pour participer à la campagne sucrière de 2010, plusieurs saisonniers ont saisi le conseil de prud'hommes en requalification des contrats saisonniers à durée déterminée en contrats à durée indéterminée, ainsi qu'en demande de dommages-intérêts.

La cour d'appel ayant requalifié les contrats en contrats à durée indéterminée et condamné le CTICS à diverses sommes, ce dernier a formé pourvoi à l'encontre de ces décisions.

Une jurisprudence constante de la chambre sociale opère une distinction selon la nature, soit contractuelle, soit conventionnelle, de la clause de renouvellement des contrats saisonniers.

Ainsi, la faculté pour un employeur de conclure des contrats à durée déterminée successifs avec le même salarié afin de pourvoir un emploi saisonnier n'est assortie d'aucune limite au-delà de laquelle s'instaurerait entre les parties une relation de travail globale à durée indéterminée (Soc., 26 octobre 2011, pourvoi n° 09-43.205, *Bull.* 2011, V, n° 239), mais à deux conditions :

- que le salarié n'ait pas été engagé pour toutes les saisons ni pendant la durée totale de chaque saison,
- et que les contrats saisonniers ne soient pas assortis d'une clause de reconduction pour la saison suivante (Soc., 15 octobre 2002, pourvoi n° 00-41.759, *Bull.* 2002, V, n° 307 ; Soc., 16 novembre 2004, pourvoi n° 02-46.777, *Bull.* 2004, V, n° 285).

À propos d'une clause conventionnelle figurant dans la convention collective nationale des téléphériques et engins de remontées mécaniques, la Cour de cassation a ainsi jugé qu'une convention ou un accord collectif peut prévoir que tout employeur ayant occupé un salarié dans un emploi à caractère saisonnier doit lui proposer, sauf motif réel et sérieux, un emploi de même nature, pour la même saison de l'année suivante, et qu'une telle clause, qui a seulement pour objet d'imposer à l'employeur une priorité d'emploi en faveur du salarié, ne peut être assimilée à la clause contractuelle prévoyant la reconduction automatique du contrat de travail pour la saison suivante et n'a pas pour effet de transformer la relation de travail à durée déterminée en une relation à durée indéterminée (Soc., 30 mai 2000, pourvoi n° 98-41.134, *Bull.* 2000, V, n° 205 (2)).

Or, en l'espèce, il n'était pas contesté que les contrats de travail ne comportaient aucune clause de renouvellement. La clause sur laquelle s'est appuyée la cour d'appel pour requalifier les contrats figure dans la convention d'établissement du CTICS et doit s'analyser comme une clause conventionnelle de priorité d'embauche, qui ne modifie pas la nature juridique du contrat à durée déterminée. En effet, en vertu de l'article 10 précité, le CTICS disposait d'un pouvoir d'appréciation de ses besoins en fonction de chaque campagne sucrière, ne se trouvait pas contraint d'embaucher au-delà de ses besoins réels, et n'était obligé de contacter pour un nouveau contrat que les salariés qui avaient donné satisfaction lors de la campagne précédente. Cette clause ne pouvait s'interpréter comme une clause impérative comportant obligation de reconduire les contrats saisonniers d'une saison à l'autre. La chambre sociale prononce donc la cassation des décisions d'appel déferées.

**CDD – Requalification*

Sommaire

La sanction de l'irrégularité d'un contrat adultes-relais ne peut être que sa requalification en un contrat de travail à durée indéterminée et non en un contrat à durée déterminée relevant de l'article L. 1243-1 du code du travail.

Soc., 8 juillet 2015

Rejet

Arrêt n° 1208 FS - P+B

N° 13-25.209 - CA Versailles, 25 septembre 2013

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

Note :

Une commune engage un « référent médiateur santé » à compter du 20 juin 2011, aux termes d'un contrat de travail adultes-relais en date du 11 juillet 2011, pour une durée de trois ans. Un différend étant apparu sur la qualification et la rémunération du nouvel embauché, la commune rompt le contrat par lettre du 19 septembre 2011.

Le salarié saisit le conseil de prud'hommes et sollicite la condamnation de la collectivité territoriale aux sommes qu'il aurait dû percevoir dans le cadre de la réalisation de son contrat à durée déterminée jusqu'à son terme.

La cour d'appel juge que la rupture du contrat adultes-relais est irrégulière mais n'affecte pas la nature du contrat initial, le salarié n'ayant pas sollicité la requalification du contrat en un contrat à durée indéterminée.

Le salarié forme pourvoi contre cette décision, faisant notamment valoir que la sanction de la rupture irrégulière devait être la requalification du contrat en un contrat à durée déterminée de droit commun.

La chambre sociale rejette le pourvoi aux motifs que la sanction de l'irrégularité d'un contrat adultes-relais ne peut être que sa requalification en un contrat à durée indéterminée, et non en un contrat à durée déterminée « ordinaire » relevant de l'article L. 1243-1 du code du travail.

En cas de contrat de travail à durée déterminée frappé d'une irrégularité, le salarié peut solliciter du juge la requalification du contrat en un contrat à durée indéterminée (Soc., 12 novembre 1997, pourvoi n° 95-41.746, *Bull.* 1997, V, n° 362 (1) ; Soc., 2 avril 2003, pourvoi n° 01-40.665, *Bull.* 2003, V, n° 130 ; Soc., 13 mars 2013, pourvoi n° 11-28.687, *Bull.* 2013, V, n° 69). Mais les dispositions des articles L. 1242-1 et suivants ayant été édictées dans un souci de protection du salarié, seul ce dernier peut se prévaloir de leur inobservation (Soc., 10 juillet 2002, pourvoi n° 00-44.534, *Bull.* 2002, V, n° 235 ; Soc., 20 février 2013, pourvoi n° 11-12.262, *Bull.* 2013, V, n° 45).

Un examen plus attentif révèle que la jurisprudence de la requalification du contrat à durée déterminée est assez contrastée. Dans des arrêts diffusés, la Cour de cassation a jugé, pour des contrats spécifiques comme les contrats aidés, qu'en l'absence de demande de requalification du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, le contrat conservait la nature

d'un contrat à durée déterminée (Soc., 9 avril 1996, pourvoi n° 92-43.190, non publié ; Soc., 14 décembre 2010, pourvoi n° 09-42.316, non publié). Dans l'arrêt du 10 juillet 2002 précité, où l'embauche du salarié s'était effectuée par un contrat verbal en matière sportive, la chambre sociale rappelait le principe suivant lequel seul le salarié peut demander la requalification en un contrat à durée indéterminée, et jugeait qu'en l'absence d'une telle demande, il pouvait rapporter la preuve que le contrat verbal était à durée déterminée. Cette décision ouvrait une option au salarié, en cas de contrat verbal, entre la requalification en contrat à durée indéterminée et le maintien du caractère à durée déterminée du contrat.

Cependant, pour d'autres contrats à durée déterminée spécifiques, comme le contrat emploi-solidarité, contrat emploi-jeune, contrat de qualification ou contrat d'avenir, la chambre sociale a sanctionné les irrégularités de leur formation par leur requalification en contrats à durée indéterminée (Soc., 30 novembre 2004, pourvoi n° 02-42.284, *Bull.* 2004, V, n° 306 ; Soc., 1^{er} décembre 2005, pourvoi n° 04-44.921, *Bull.* 2005, V, n° 344 (1) ; Soc., 28 juin 2006, pourvoi n° 04-42.734, *Bull.* 2006, V, n° 233 ; Soc., 3 février 2010, pourvoi n° 08-41.872, *Bull.* 2010, V, n° 29 ; Soc., 28 mai 2014, pourvoi n° 13-16.235, *Bull.* 2014, V, n° 126).

En ce qui concerne précisément le contrat adultes-relais, la chambre sociale a eu l'occasion d'approuver une cour d'appel d'avoir requalifié les contrats adultes-relais, qui ne faisaient pas référence aux dispositions légales de ce type de contrat, en contrat à durée indéterminée (Soc., 13 juin 2012, pourvoi n° 11-10.198, *Bull.* 2012, V, n° 180).

Dans l'arrêt commenté, elle réitère cette solution, en l'affirmant d'autant plus fortement qu'elle refuse toute requalification en un contrat à durée déterminée « de droit commun », comme l'indique la précision du visa de l'article L. 1243-1 du code du travail au soutien de la motivation de rejet.

Sommaire

L'indemnité de précarité prévue par l'article L. 1243-8 du code du travail, qui compense, pour le salarié, la situation dans laquelle il est placé du fait de son contrat à durée déterminée, n'est pas due lorsque la relation contractuelle se poursuit en contrat à durée indéterminée, notamment en cas de requalification d'un contrat de travail à durée déterminée.

Soc., 8 juillet 2015

Cassation partielle

Arrêt n° 1234 FS - P+B

N° 13-17.195 – CA Paris, 7 mars 2013

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

Note :

L'article L. 1243-8 du code du travail dispose que « *lorsque, à l'issue d'un contrat de travail à durée déterminée, les relations contractuelles de travail ne se poursuivent pas par un contrat à durée indéterminée, le salarié a droit, à titre de complément de salaire, à une indemnité de fin de contrat destinée à compenser la précarité de sa situation* ».

Dans des affaires où les relations contractuelles ne se sont effectivement pas poursuivies, la chambre sociale de la Cour de cassation a décidé que l'indemnité de précarité versée au salarié

à l'issue de son contrat à durée déterminée (CDD) lui restait acquise, nonobstant une requalification ultérieure de ce contrat en contrat à durée indéterminée (CDI) (Soc., 9 mai 2001, pourvois n° 98-44.090 et 98-46.205, *Bull.* 2001, V, n° 153 ; Soc., 24 juin 2003, pourvoi n° 00-42.766, *Bull.* 2003, V, n° 203 ; Soc., 30 mars 2005, pourvoi n° 03-42.667, *Bull.* 2005, V, n° 106).

La Cour de cassation a par la suite estimé que l'indemnité est due lorsqu'aucun contrat à durée indéterminée pour occuper le même emploi ou un emploi similaire n'a été proposé au salarié à l'issue du contrat à durée déterminée requalifié ultérieurement en CDI, la relation contractuelle ne s'étant pas naturellement poursuivie par un contrat à durée indéterminée (Soc., 3 octobre 2007, pourvoi n° 05-44.958, *Bull.* 2007, V, n° 148, *BICC* 1^{er} février 2008, n° 116¹ – En l'espèce, la rupture du contrat a eu lieu moins d'un mois après le terme du CDD).

La solution diffère lorsque la relation de travail s'est naturellement poursuivie au delà du terme du CDD. La chambre sociale a ainsi décidé qu'en cas de succession de CDD, suivie de la conclusion d'un contrat à durée indéterminée, l'indemnité de fin de contrat se rapportant au dernier contrat à durée déterminée n'est pas due (Soc., 5 février 1992, pourvoi n° 88-40.965, *Bull.* 1992, V, n° 66). L'exclusion du versement de l'indemnité a ensuite été étendue par la chambre sociale : « *l'indemnité de précarité qui compense, pour le salarié, la situation dans laquelle il est placé du fait de son contrat à durée déterminée, n'est pas due en cas de requalification des contrats à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée* » (Soc., 20 septembre 2006, pourvoi n° 04-43.068, *Bull.* 2006, V, n° 270).

La présente espèce s'inscrit dans le droit fil de cette jurisprudence ainsi démêlée : « *l'indemnité de précarité prévue par l'article L. 1243-8 du code du travail, qui compense, pour le salarié, la situation dans laquelle il est placé du fait de son contrat à durée déterminée, n'est pas due lorsque la relation contractuelle se poursuit en contrat à durée indéterminée, notamment en cas de requalification d'un contrat de travail à durée déterminée* ».

Il convient donc de distinguer, parmi les hypothèses de requalification des contrats, selon que la relation contractuelle s'est ou non naturellement poursuivie après le terme du CDD. Dans l'affirmative, l'employeur et le salarié conviennent que la relation de travail n'est plus à durée déterminée, mais à durée indéterminée. En pareil cas, le salarié n'est plus placé dans une situation de précarité, il n'a donc pas droit à une indemnité de précarité. Au contraire, le salarié à qui aucune nouvelle relation de travail dans le cadre d'un CDI n'a été proposé, demeure en situation de précarité. L'indemnité éponyme doit donc lui être versée.

1 « Ainsi, le salarié qui n'a pas perçu d'indemnité de précarité au terme de son contrat de travail à durée déterminée est en droit de la percevoir, y compris si la relation à durée déterminée est requalifiée en contrat de travail à durée indéterminée par la juridiction prud'homale » (*BICC* 1^{er} février 2008, n° 116).

5. Statuts particuliers

**Artiste du spectacle*

Sommaire n° 1

Selon l'article L. 7121-8 du code du travail, la rémunération due à l'artiste à l'occasion de la vente ou de l'exploitation de l'enregistrement de son interprétation, exécution ou présentation par l'employeur ou tout autre utilisateur n'est pas considérée comme salaire dès que la présence physique de l'artiste n'est plus requise pour exploiter cet enregistrement et que cette rémunération n'est pas fonction du salaire reçu pour la production de son interprétation, exécution ou présentation, mais est fonction du produit de la vente ou de l'exploitation de cet enregistrement.

La cour d'appel, qui a relevé que le contrat d'exclusivité stipulait des avances dont le versement, d'une part était conditionné par la présence physique de l'artiste nécessairement présent lors de son entrée au studio et lors de l'achèvement de l'enregistrement d'un album, d'autre part n'était fonction ni du produit de la vente, ni du produit de l'exploitation de cet enregistrement, en a exactement déduit que ces avances devaient être prises en compte pour le calcul des dommages-intérêts dus en application de l'article L. 1243-4 du code du travail.

Sommaire n° 2

Encourt la cassation pour violation des articles L. 3251-2 et L. 7121-8 du code du travail l'arrêt qui, par application d'une clause contractuelle stipulant que "toutes les avances payées à l'artiste seront récupérables, par compensation directe de créances, sur toutes les sommes dues et/ou à devoir à quelque titre que ce soit par la société à l'artiste", ordonne la compensation entre les indemnités allouées à un artiste interprète et le solde débiteur de son compte de redevances.

Ce salarié ne pouvait en effet renoncer par avance aux dispositions d'ordre public limitant les cas de compensation entre le montant du salaire et les sommes qui seraient dues à l'employeur.

Soc., 8 juillet 2015

Arrêt n° 1211 FS - P+B

N° 13-25.681 - CA Paris, 5 septembre 2013

M. Frouin, Pt. – M. Ludet, Rap. – M. Liffran, Av. Gén.

Cassation partielle

B - DURÉE DU TRAVAIL ET RÉMUNÉRATIONS

1- Durée du travail, repos et congés

**Convention de forfait par jours*

Sommaire

Toute convention de forfait en jours doit être prévue par un accord collectif dont les stipulations assurent la garantie du respect des durées maximales raisonnables de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires.

Les dispositions de la convention collective nationale des hôtels, cafés restaurants (HCR) du 30 avril 1997 et les stipulations de l'accord d'entreprise n'étant pas de nature à garantir que l'amplitude et la charge de travail restent raisonnables et assurent une bonne répartition, dans le temps, du travail de l'intéressé, et, donc, à assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié, sont nulles les stipulations du contrat de travail relatives au forfait en jours.

Soc., 7 juillet 2015

Arrêt n° 1239 FS-P+B

N° 13-26.444 - CA Paris, 19 septembre 2013

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

Cassation partielle

2- Rémunérations

Sommaire

À défaut de précision de l'article 5.4 du titre V de la convention collective nationale du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire du 12 juillet 2001 prévoyant qu'une pause payée est attribuée à raison de 5% du temps de travail effectif, le temps de pause doit être rémunéré au taux horaire de base.

Soc., 7 juillet 2015

Arrêt n° 1236 FS-P+B

N° 13-26.773 - CPH Strasbourg, 23 septembre 2013

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

Cassation partielle

C - SANTÉ ET SÉCURITÉ AU TRAVAIL

3- Maternité

Sommaire

Si la période de protection de quatre semaines suivant le congé de maternité prévue à l'article L. 1225-4 du code du travail est suspendue par la prise des congés payés suivant immédiatement le congé de maternité, son point de départ étant alors reporté à la date de reprise du travail par la salariée, une telle suspension n'a pas lieu d'être en cas d'arrêt de travail pour maladie.

Soc., 8 juillet 2015

Rejet

Arrêt n° 1209 FS-P+B+R

N° 14-15.979 – CA Rennes, 26 février 2014

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

Note :

Dans un arrêt du 30 avril 2014 (Soc., 30 avril 2014, pourvoi n° 13-12.321, *Bull.* 2014, V, n° 111), la chambre sociale avait décidé que la période de protection de quatre semaines suivant le congé de maternité prévue par l'article L. 1225-4 du code du travail était suspendue par la prise des congés payés, son point de départ étant alors reporté à la date de reprise du travail par la salariée. La question posée par le pourvoi était de savoir si cette solution pouvait être étendue à d'autres hypothèses de suspension du contrat de travail.

Venant apporter une réponse à une situation fréquente dans les faits qui donnait lieu à des décisions contradictoires de la part des juridictions du fond, la décision du 30 avril 2014 avait suscité un certain nombre de commentaires de la doctrine, notamment quant à sa portée et à son étendue en cas de reprise du travail reportée pour d'autres causes que la prise de congés payés.

Il faut souligner que, dans l'arrêt du 8 juillet 2015 ici commenté, le contrat de travail de la salariée était suspendu en raison d'un arrêt de travail pour maladie sans lien avec la grossesse ou l'accouchement, qu'il est nécessaire de distinguer du congé pathologique prévu à l'article L. 1225-21 du code du travail. En effet, aux termes de ce texte, le congé de maternité peut être augmenté d'une durée maximale de quatre semaines après l'accouchement, lorsqu'un état pathologique résultant de la grossesse ou de l'accouchement est attesté par un certificat médical. Ce congé pathologique augmente la durée du congé de maternité, dont il a la même nature. Lorsque la salariée reprend le travail à l'issue de cette période, les quatre semaines de protection prévues à l'article L. 1225-4 commencent à courir.

En décidant que l'arrêt de travail pour maladie ne suspendait pas la période de protection de quatre semaines suivant le congé pour maternité, l'arrêt commenté vient ainsi cantonner la solution résultant de l'arrêt du 30 avril 2014 précité en la limitant (hors le cas de congé pathologique) à l'hypothèse où le congé de maternité est immédiatement suivi par la prise des congés payés, ce qui signifie que la période de protection relative de quatre semaines instituée par l'article L. 1225-4, alinéa 1, du code du travail court dès l'issue du congé de maternité, sauf en cas de prise de congés payés immédiate, auquel cas la même période de protection est reportée à la date de reprise du travail.

D - ACCORDS COLLECTIFS ET CONFLITS COLLECTIFS DU TRAVAIL

1- Accords et conventions collectives

**Accords collectifs et conventions collectives divers*

Sommaire

L'article 3 de l'accord de fin de conflit conclu le 2 juillet 2007 prévoit que toute journée non travaillée pour quelque motif que ce soit ne donnera pas lieu au versement de la prime d'assiduité instituée par cet accord, les seules exceptions prévues, les heures de délégation et la formation imposée, correspondant à des périodes assimilées à du temps de travail effectif.

Viola ce texte le conseil de prud'hommes qui ordonne le paiement de cette prime d'assiduité au motif que la convention collective tripartite des maisons de négoce prévoit une garantie de salaire en cas d'arrêt de travail causé par la maladie.

Soc., 7 juillet 2015

Cassation

Arrêt n° 1237 FS-P+B

N° 13-25.718 – CPH Reims, 6 septembre 2013

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

Note :

Il est de jurisprudence constante qu'un accord collectif ou un employeur peut tenir compte des absences pour le paiement d'une prime, à la condition que toutes les absences, hormis celles qui sont légalement assimilées à un temps de travail effectif, entraînent les mêmes conséquences sur son attribution (Soc., 25 mars 1982, pourvoi n° 81-11.175, Bull. 1982, V, n° 224 ; Soc., 28 mars 1989, pourvoi n° 86-43.867, Bull. 1989, V, n° 260 ; Soc., 23 juin 2009, pourvoi n° 07-42.677, Bull. 2009, V, n° 159 ; Soc., 11 janvier 2012, pourvoi n° 10-23.139, Bull. 2012, V, n° 10 ; Soc., 26 mars 2014, pourvoi n° 12-18.125, Bull. 2014, V, n° 92).

C'est dans le respect de cette jurisprudence que l'article 3 de l'accord de fin de conflit conclu le 2 juillet 2007, invoqué en l'espèce, prévoit « *que toute journée partiellement ou non travaillée, pour quelque motif que ce soit, notamment congés, maladie, accident du travail, formation, grève... ne donnera pas lieu au versement de la prime (d'assiduité instituée par l'accord) ; les seules exceptions seront les heures de délégation et la formation imposée par l'entreprise* ».

Dans la présente affaire, un salarié avait été placé en arrêt de travail en raison d'une maladie professionnelle. Si l'accord mentionné ci-dessus était applicable, le salarié était également soumis à la convention tripartite des maisons de négoce du 12 novembre 1997. Or, l'article C35-3 de la convention institue une garantie des salaires en cas « d'arrêt pour maladie, maternité ou accident ».

L'employeur avait certes maintenu le paiement du salaire pendant l'arrêt de travail du salarié, mais il en avait déduit le montant de la prime d'assiduité.

De ce fait, le salarié avait saisi le conseil de prud'hommes aux fins d'obtenir le versement de ladite prime.

Le conseil de prud'hommes s'est fondé sur l'article L. 2254-1 du code du travail, selon lequel « *lorsqu'un employeur est lié par les clauses d'une convention ou d'un accord, ces clauses s'appliquent aux contrats de travail conclus avec lui, sauf stipulations plus favorables* », pour faire droit à la demande de 516 euros de rappel de rémunération (prime d'assiduité incluse) outre les congés payés afférents.

La Cour de cassation censure cette décision pour violation de l'article 3 de l'accord de fin de conflit en relevant que ce dernier prévoit le versement d'une prime d'assiduité et sa suppression pour toute absence quel qu'en soit le motif, notamment en cas de congés, maladie, accident du travail, formation ou grève, à l'exception des absences correspondant à des heures de délégation ou de formation imposées par l'entreprise.

De fait, la prime d'assiduité est destinée à récompenser et à lutter contre l'absentéisme, quel qu'en soit le motif. Sa suppression en cas d'absence pour maladie dans les termes de accord de fin de conflit paraît donc logique, nonobstant le dispositif de maintien de salaire en cas de maladie prévu par un autre accord collectif.

Sommaire

Fait une exacte application de l'article 26 bis de l'accord d'entreprise de la société Carrefour Hypermarchés du 31 mars 1999 dans sa version actualisée à la suite de l'avenant du 31 mars 2000, la cour d'appel qui constate que la spécificité des vendeurs qualifiés des rayons informatique, électroménager, photographie, cinéma et son ne serait pas prise en compte si l'indemnité compensatrice visée par cet article s'analysait comme correspondant à celle destinée à compenser la suppression des primes d'ancienneté et de présence.

Soc., 7 juillet 2015

Arrêt n° 1238 FS-P+B

N° 13-25.322 - CA Aix-en-Provence, 10 septembre 2013

M. Frouin, Pt. - Mme Brinet, Rap. - M. Beau, Av. Gén.

Rejet

3 – Conflits collectifs du travail

3-1 Grève

**Retenue sur salaire*

Sommaire

La décision d'un employeur d'appliquer une retenue de 50 % des jours de grève aux salariés des magazines ayant paru à temps et une retenue de 100 % aux salariés des magazines ayant paru avec retard institue une discrimination indirecte en raison de l'exercice normal du droit de grève en ce qu'elle prend en compte le degré de mobilisation des salariés, selon les services, et ses conséquences sur le fonctionnement de l'entreprise et ne peut être justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination en raison de la grève dès lors que la

parution en retard des magazines résulte des conséquences inhérentes à la cessation collective du travail.

Soc., 9 juillet 2015

Cassation partielle

Arrêt n° 1271 FS-P+B

N° 14-12.779 - CA Versailles, 19 décembre 2013

M. Frouin, Pt. - M. Huglo, Rap. - Mme Robert, Av. Gén.

Note :

L'article L. 2511-1 du code du travail dispose que l'exercice du droit de grève ne saurait donner lieu de la part de l'employeur à des mesures discriminatoires telle que mentionnée à l'article L. 1132-2 du code du travail, notamment en matière de rémunérations et d'avantages sociaux.

La discrimination peut prendre la forme d'un avantage supplémentaire octroyé aux non-grévistes, en raison de leur non-participation à la grève (Soc., 2 mars 1994, pourvoi n° 92-41.134, *Bull.* 1994, V, n° 75 (1)) ou du versement d'une prime dont seuls les salariés grévistes ont été exclus (Soc., 1^{er} juin 2010, pourvoi n° 09-40.144, *Bull.* 2010, V, n° 119). Constitue également une mesure discriminatoire illégale envers les salariés grévistes, la prise en considération de la suspension du contrat de travail résultant de l'exercice du droit de grève, pour retarder l'ancienneté du salarié et le bénéfice de l'augmentation de salaire lié à cette ancienneté (Soc., 9 février 2000, pourvoi n° 97-40.724, *Bull.* 2000, V, n° 58). L'absence de discrimination entre grévistes et non-grévistes doit également concerner les avantages issus d'un accord de fin de conflit et se substituant à une prime antérieure (Soc., 5 juillet 2005, pourvoi n° 03-45.615, *Bull.* 2005, V, n° 230).

La Cour de cassation juge, en outre, que si l'employeur peut tenir compte des absences, même motivées par la grève, pour le paiement d'une prime, ce n'est qu'à la condition que toutes les absences, hormis celles qui sont légalement assimilées à un temps de travail effectif, entraînent les mêmes conséquences sur son attribution (Soc., 26 mars 2014, pourvoi n° 12-18.125, *Bull.* 2014, V, n° 92 ; Soc., 11 janvier 2012, pourvoi n° 10-23.139, *Bull.* 2012, V, n° 10).

Dans la présente affaire, à la suite d'un mouvement de grève, une société spécialisée dans le secteur de la presse magazine avait décidé d'effectuer une retenue sur salaire de 50 % de leur rémunération aux grévistes travaillant au sein de publications parues à temps et une retenue de 100 % aux grévistes travaillant au sein de publications parues en retard. La plupart des magazines avaient pu être édités normalement mais l'un d'entre eux, dont la rédaction avait « massivement fait grève », n'avait pas réussi à sortir son numéro à la date prévue. Ses salariés ayant subi une retenue de 100 % pour les jours de grève, avaient saisi la juridiction prud'homale.

Le conseil de prud'hommes avait condamné la société à verser aux salariés un rappel de salaire, égal aux journées de grève, majoré des congés payés afférents ainsi que des dommages-intérêts pour atteinte à l'exercice du droit de grève et traitement discriminatoire.

La cour d'appel ayant confirmé ce jugement, la société avait formé un pourvoi en cassation au soutien duquel elle faisait valoir que « *ne constitue pas une mesure discriminatoire en raison*

de l'exercice du droit de grève une mesure qui n'opère pas de distinction entre salariés grévistes et non grévistes mais seulement parmi les salariés grévistes, une telle mesure étant par hypothèse indépendante de la participation du salarié au mouvement de grève » et, d'autre part, que le critère utilisé par l'employeur était objectif et indépendant de sa volonté (ce critère étant constitué par le fait de travailler au sein de publications parues à temps ou au sein de publications parues en retard).

La question posée à la chambre sociale était donc la suivante : l'employeur peut-il procéder à des retenues sur salaire différentes entre les grévistes, selon l'impact qu'a eu la grève sur leur production ?

Cette question était inédite car elle concernait une différence de rémunération, non pas entre salariés grévistes et non grévistes, mais seulement entre salariés grévistes.

La chambre sociale y répond par la négative en décidant que cette différence de retenue sur salaire entre salariés grévistes constitue une discrimination indirecte en raison de l'exercice normal du droit de grève en ce qu'elle prend en compte le degré de mobilisation des salariés, selon les services, et ses conséquences sur le fonctionnement de l'entreprise et ne peut être justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination en raison de la grève dès lors que la parution en retard des magazines résulte des conséquences inhérentes à la cessation collective du travail.

Cette solution rappelle la distinction classique entre le caractère individuel du droit de grève et son exercice collectif. Les conséquences de la cessation individuelle du travail pèsent sur le salarié : il ne percevra pas son salaire pour le temps où il n'aura pas travaillé et cette suppression étant liée à l'interruption du travail, la durée de celle-ci dicte l'ampleur de la soustraction effectuée chaque fois que le salaire est fonction de la durée du travail (Soc., 8 février 1992, pourvoi n° 89-42.563, *Bull.* 1992, V, n° 445 (1) ; Soc., 13 novembre 2008, pourvoi n° 06-44.608, *Bull.* 2008, V, n° 211).

Par contre, les conséquences de la cessation collective et concertée du travail pèsent uniquement sur l'employeur. Toute grève engendre un dommage pour l'entreprise et peut occasionner une gêne à ses partenaires du fait de l'arrêt de travail qui est un élément intrinsèque du droit de grève. Seul le préjudice anormal né d'agissements insusceptibles de se rattacher à l'exercice normal du droit de grève peut justifier une condamnation.

E - REPRÉSENTATION DU PERSONNEL ET ÉLECTIONS PROFESSIONNELLES

2 - Représentation du personnel

2.2 Institutions représentatives du personnel

** Délégué syndical*

Sommaire

Aux termes de l'article 34 de la loi n° 96-452 du 28 mai 1996 portant diverses mesures d'ordre sanitaire, social et statutaire, modifié par l'article 143 de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001, la Caisse des dépôts et consignations représentée par son directeur général est habilitée à conclure des accords collectifs avec les organisations syndicales représentatives et une ou plusieurs des personnes morales liées à elle au sens du II de l'article L. 439-1 du code du travail. Ces accords, approuvés par arrêté du directeur général de la Caisse des dépôts et consignations, portent, d'une part, sur la désignation et les compétences de délégués syndicaux communs pouvant intervenir auprès des personnes morales visées à l'alinéa précédent et bénéficiant des dispositions de la section 3 du chapitre II du titre Ier du livre IV du code du travail, d'autre part sur la création d'un comité mixte d'information et de concertation.

Il en résulte que l'article 34 de la loi n° 96-452 du 28 mai 1996, en ce qu'il habilite la Caisse des dépôts et consignations à conclure des accords collectifs portant sur la désignation et les compétences de ces délégués syndicaux communs aux agents de droit public et aux salariés qui relèvent du code du travail, déroge aux dispositions de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008.

Soc., 8 juillet 2015

Arrêt n° 1298 FS-P+B

N° 14-20.837 - TI Paris 7ème, 26 juin 2014

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

Cassation

**Représentants syndicaux au comité d'entreprise*

Sommaire

Il résulte de l'article L. 2324-2 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2014-288 du 5 mars 2014, que seules peuvent désigner un représentant syndical au comité d'entreprise ou d'établissement les organisations syndicales qui ont recueilli, dans le périmètre de ce comité, au moins 10 % des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles.

Soc., 8 juillet 2015

Rejet Rejet

Arrêt n° 1294 FS - P+B

N° 14-60.726 - TI Paris 18ème, 5 septembre 2014

M. Frouin, Pt. – Mme Lambremon, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén.

Note :

Le présent arrêt permet à la chambre sociale de la Cour de cassation d'apporter d'utiles précisions sur l'article L. 2324-2 du code du travail dont la rédaction issue de la loi n° 82-915 du 28 octobre 1982 a été modifiée par la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, elle-même modifiée par la loi n° 2014-288 du 5 mars 2014.

Dans sa version de 1982, l'article L. 433-1 du code du travail énonçait que, sous réserve des dispositions relatives aux entreprises de moins de trois cents salariés, « *chaque organisation syndicale de travailleurs représentative dans l'entreprise peut désigner un représentant au comité. Il assiste aux séances avec voix consultative [...]* ». Cette désignation constituait une faculté pour tout syndicat représentatif dans l'entreprise, faculté qu'il pouvait exercer à tout moment, dès lors que l'entreprise occupe au moins trois cents salariés (Soc., 3 avril 2002, pourvoi n° 01-60.576, *Bull.* 2002, V, n° 120).

La loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail a profondément modifié l'ancien article devenu L. 2324-2 du code du travail, en disposant que, toujours sous réserve du seuil de trois cents salariés, « *chaque organisation syndicale ayant des élus au comité d'entreprise peut y nommer un représentant [...]* ». Au vu de cette nouvelle rédaction, la chambre sociale a rapidement été amenée à s'en tenir à une lecture littérale de l'article et à juger que la désignation d'un représentant syndical au comité d'entreprise n'est plus liée à la condition de représentativité de l'organisation syndicale à l'origine de la désignation. Sans être représentative au sens du nouvel article L. 2121-1 du code du travail, et notamment sans avoir obtenu 10 % des suffrages exprimés, une organisation syndicale peut avoir des élus au comité d'entreprise. Elle est alors habilitée à y désigner un représentant syndical sans autre condition (Soc., 8 juillet 2009, pourvoi n° 09-60.015, *Bull.* 2009, V, n° 179, commenté au Rapport annuel de la Cour de cassation 2009). Puis la chambre a précisé que cette désignation était possible dès que l'organisation syndicale désignatrice a obtenu deux sièges au moins au comité d'entreprise ou d'établissement (Soc., 4 novembre 2009, pourvoi n° 09-60.066, *Bull.* 2009, V, n° 240 ; Soc., 13 octobre 2010, pourvoi n° 09-60.456, *Bull.* 2010, V, n° 227, commenté au Rapport annuel de la Cour de cassation 2010 ; Soc., 31 janvier 2012, pourvoi n° 11-11.856, *Bull.* 2012, V, n° 41, commenté au Rapport annuel de la Cour de cassation 2012).

La loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale a modifié de nouveau l'article L. 2324-2 en réintroduisant la condition de représentativité, et en abandonnant celle relative à l'obtention d'élus. Mais la rédaction en a été légèrement modifiée par rapport à celle issue de la loi de 1982, puisque l'article dispose maintenant que « *chaque organisation syndicale représentative dans l'entreprise ou l'établissement peut désigner un représentant syndical au comité* ».

L'espèce donnant lieu à l'arrêt du 8 juillet 2015 amenait la chambre sociale à se prononcer sur la possibilité pour une organisation syndicale représentative dans l'entreprise de désigner un représentant syndical au sein d'un établissement dans lequel elle ne l'est pas.

Dans les faits de l'espèce, la Régie autonome des transports parisiens (RATP) avait saisi le tribunal d'instance pour demander l'annulation de la désignation d'un représentant syndical dans un établissement par un syndicat représentatif dans l'entreprise mais non au sein de cet établissement. Le tribunal d'instance a prononcé l'annulation de la désignation contestée. Dans le pourvoi formé contre cette décision, le syndicat faisait valoir que dès lors qu'il était représentatif au niveau de l'entreprise, il pouvait désigner un représentant syndical dans chacun des comités d'établissement, même s'il n'était pas représentatif dans l'établissement.

La chambre sociale de la Cour de cassation approuve le tribunal d'instance d'avoir annulé la désignation d'un représentant syndical dans un comité d'établissement où le juge du fond constate que le syndicat, bien que représentatif au niveau de l'entreprise, n'a pas obtenu 10 % des suffrages exprimés lors des élections au comité d'établissement, et n'y était donc pas représentatif. Elle affirme par cette décision la concordance nécessaire entre la désignation et la représentativité syndicale dans ce périmètre de désignation, et renoue avec la jurisprudence antérieure à la loi du 20 août 2008 suivant laquelle les organisations syndicales ne bénéficient pas de la présomption légale de représentativité doivent établir leur représentativité dans l'établissement pour lequel elles désignent un représentant syndical (Soc., 25 janvier 2006, pourvoi n° 04-60.526, *Bull.* 2006, V, n° 35 (2)).

** Représentant de la section syndicale*

Sommaire

Aux termes de l'article L. 2143-3 du code du travail, la désignation d'un délégué syndical peut intervenir lorsque l'effectif de cinquante salariés ou plus a été atteint pendant douze mois, consécutifs ou non, au cours des trois années précédentes.

Dès lors que l'article L. 2142-1-1 du code du travail subordonne la désignation d'un représentant de section syndicale à la même exigence d'un effectif de cinquante salariés ou plus, les conditions de l'article L. 2143-3 relatives à la durée et à la période pendant lesquelles ce seuil doit être atteint s'appliquent également pour la désignation d'un représentant de section syndicale.

Soc., 8 juillet 2015

Rejet

Arrêt n° 1299 FS-P+B

N° 14-60.691 - TI Saint-Denis, 25 juillet 2014

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

Note :

La décision rendue par la chambre sociale le 8 juillet 2015 présente un caractère inédit, en ce qu'elle vient pour la première fois préciser, dans le silence des textes, les modalités de calcul de l'effectif à prendre en considération pour la désignation d'un représentant de la section syndicale.

En l'espèce, une société a saisi le tribunal d'instance d'une demande d'annulation de la désignation par un syndicat d'un salarié en qualité de représentant de section syndicale, notifiée le 9 mai 2014.

Le tribunal a annulé cette désignation, au motif que le seuil d'effectif de cinquante salariés n'avait été atteint au sein de l'entreprise qu'à compter du mois de janvier 2014, soit seulement quatre mois avant la désignation du représentant de section. C'est contre cette décision que le syndicat et le représentant désigné ont formé pourvoi.

La constitution d'une section syndicale d'entreprise n'est pas, aux termes de l'article L. 2142-1 du code du travail, l'apanage des seules organisations syndicales représentatives, les organisations non représentatives pouvant également, sous certaines conditions, prendre cette initiative.

Toutefois, les dispositions légales maintiennent une distinction entre les syndicats représentatifs et non représentatifs s'agissant des personnes qu'ils désignent pour les représenter au sein de l'entreprise ou de l'établissement.

En effet, l'article L. 2143-3 alinéa 1^{er} du code du travail réserve aux seuls syndicats représentatifs la possibilité de désigner des délégués syndicaux, en énonçant que « *chaque organisation syndicale représentative dans l'entreprise ou l'établissement d'au moins cinquante salariés, qui constitue une section syndicale, désigne (...) un ou plusieurs délégués syndicaux pour la représenter auprès de l'employeur* ».

Issu de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale, l'article L. 2142-1-1 alinéa 1^{er} du même code a néanmoins prévu le cas des organisations syndicales non représentatives, en disposant que « *chaque syndicat qui constitue (...) une section syndicale au sein de l'entreprise ou de l'établissement d'au moins cinquante salariés peut, s'il n'est pas représentatif dans l'entreprise ou l'établissement, désigner un représentant de la section pour le représenter au sein de l'entreprise ou de l'établissement* ».

L'existence de deux institutions distinctes n'interdit toutefois pas à un syndicat de désigner en qualité de représentant de la section syndicale un salarié qui exerçait avant les élections les fonctions de délégué syndical (Soc., 20 mars 2013, pourvoi n° 11-26.836, *Bull.* 2013, V, n° 81).

Il s'évince des deux articles précités que la désignation, qu'elle soit d'un délégué syndical ou d'un représentant de section syndicale, suppose que soit atteint un effectif d'au moins cinquante salariés dans l'entreprise ou l'établissement.

La question du calcul de l'effectif requis est, concernant le délégué syndical, réglée par l'article L. 2143-3 alinéa 3 du code du travail, selon lequel « *la désignation d'un délégué syndical peut intervenir lorsque l'effectif d'au moins cinquante salariés a été atteint pendant douze mois, consécutifs ou non, au cours des trois années précédentes* ».

Notons que les articles L. 2312-2 et L. 2322-2 du code du travail exigent également cette persistance de l'effectif pour la mise en place des délégués du personnel et du comité d'entreprise.

Or, cette persistance de l'effectif n'est pas évoquée par l'article L. 2142-1-1 du code relatif au représentant de section syndicale.

Force est de constater qu'il existe à cet égard un silence de la loi, auquel ni les débats parlementaires, ni les circulaires de la Direction générale du travail n'apportent de réponse.

Le présent pourvoi pose dès lors la question de savoir s'il convient de raisonner par analogie, en retenant que la similarité des deux institutions justifie que le calcul de l'effectif de l'entreprise ou de l'établissement soit effectué de la même manière pour le délégué syndical et le représentant de section syndicale, ou si, au contraire, il convient de ne pas ajouter à l'article L. 2142-1-1 du code et de se situer en conséquence au seul jour de la désignation du représentant de section syndicale pour apprécier la condition d'effectif.

Les dispositions légales, qui alignent pour une large part la situation du représentant de section syndicale sur celle du délégué syndical, conduisent à première vue à accorder la faveur à la première solution.

En effet, l'article L. 2142-1-2 du code du travail dispose que « *les dispositions des articles L. 2143-1 et L. 2143-2 relatives aux conditions de désignation du délégué syndical, celles des articles L. 2143-7 à L. 2143-10 et des deuxième et troisième alinéas de l'article L. 2143-11 relatives à la publicité, à la contestation, à l'exercice et à la suppression de son mandat et celles du livre IV de la présente partie relatives à la protection des délégués syndicaux sont applicables au représentant de la section syndicale* ».

La chambre sociale s'est elle-même inscrite dans cette tendance à l'harmonisation des situations de ces deux représentants, en jugeant que le cadre de leur désignation est nécessairement le même (Soc., 14 décembre 2010, pourvoi n° 10-60.221, *Bull.* 2010, V, n° 292).

Nous retiendrons par ailleurs qu'un syndicat non représentatif peut désigner un représentant de section syndicale soit au niveau de l'entreprise, soit au niveau de chacun des établissements distincts de cette entreprise (Soc., 31 mai 2011, pourvoi n° 10-25.688, *Bull.* 2011, V, n° 135), étant précisé que les niveaux de représentation ne peuvent se cumuler (Soc., 20 juin 2012, pourvoi n° 11-60.202, *Bull.* 2012, V, n° 195).

Toutefois, le silence de certaines dispositions régissant le représentant de section syndicale a pu conduire la chambre sociale à adopter des solutions différenciées à son égard.

En effet, la chambre sociale a écarté à deux reprises l'éventualité d'une solution commune aux deux institutions.

Elle a d'une part jugé que, dans le silence des textes, il n'est pas possible de désigner un représentant de section syndicale central (Soc., 29 octobre 2010, pourvoi n° 09-60.484, *Bull.* 2010, V, n° 251), et d'autre part que, faute de prévision de la loi, le représentant de section syndicale n'est pas de droit représentant syndical au comité d'entreprise ou d'établissement (Soc., 14 décembre 2011, pourvoi n° 11-14.642, *Bull.* 2011, V, n° 302).

Devenait dès lors légitime la question de savoir si, dans le silence de l'article L. 2142-1-1 du code du travail, le mode de calcul de l'effectif requis pour la désignation du représentant de section syndicale appelait également une solution différenciée.

La chambre sociale décide que « *dès lors que l'article L. 2142-1-1 du code du travail subordonne la désignation d'un représentant de section syndicale à la même exigence d'un effectif de cinquante salariés ou plus, les conditions de l'article L. 2143-3 relatives à la durée*

et à la période pendant lesquelles ce seuil doit être atteint s'appliquent également pour la désignation d'un représentant de section syndicale ».

Le tribunal devait en conséquence être approuvé, en ce qu'il avait annulé la désignation du représentant de section syndicale, après avoir relevé que le seuil d'effectif requis n'avait été atteint au sein de l'entreprise que pour la période de janvier 2014 à mai 2014 en violation des dispositions de l'article L. 2143-3 alinéa 3 du code du travail.

F - RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

2 - Licenciements

2.4 Licenciement économique

**Plan de sauvegarde de l'emploi*

Sommaire

Si un plan de sauvegarde de l'emploi peut contenir des mesures réservées à certains salariés, c'est à la condition que tous les salariés de l'entreprise placés dans une situation identique au regard de l'avantage en cause puissent bénéficier de cet avantage, à moins qu'une différence de traitement soit justifiée par des raisons objectives et pertinentes et que les règles déterminant les conditions d'attributions de cet avantage soient préalablement définies et contrôlables.

Ayant constaté d'une part, qu'un salarié avait refusé une mesure de cessation anticipée d'activité et que le plan de sauvegarde de l'emploi prévoyait que, de ce fait, les avantages dont il bénéficiait étaient moins importants que ceux des autres salariés licenciés qui ne remplissaient pas les conditions pour prétendre à un départ anticipé et d'autre part, que cette différence de traitement ne pouvait être justifiée par le seul fait d'inciter les salariés âgés d'au moins 55 ans, à accepter une cessation anticipée d'activité, une cour d'appel retient dès lors à bon droit que le salarié faisait l'objet d'une différence de traitement qui n'était pas justifiée par des raisons objectives et pertinentes.

Soc., 9 juillet 2015

Arrêt n° 1270 FS-P+B

N° 14-16.009 - CA Versailles, 18 février 2014

M. Frouin, Pt. - M. Chauvet, Rap. - Mme Robert, Av. Gén.

Rejet

Note :

Aux termes de l'article L. 1132-1 du code du travail, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1^{er} 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, en raison notamment de son âge.

L'article L. 1133-2 du même code précise 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* ».

La chambre sociale en déduit que si des dispositions conventionnelles auxquelles l'employeur est soumis peuvent accorder des avantages à une catégorie de salariés, elles ne peuvent suffire à justifier une différence de traitement avec des salariés relevant d'une autre catégorie professionnelle mais se trouvant dans la même situation au regard de l'avantage en cause qu'à la condition que cette différence de traitement repose sur des raisons objectives pouvant résulter de la prise en compte des spécificités de la catégorie professionnelle qui en bénéficie, dont le juge doit contrôler concrètement la réalité et la pertinence (Soc., 4 décembre 2013, pourvoi n° 12-19.667, *Bull.* 2013, V, n° 300).

Ce principe d'égalité de traitement s'applique également aux plans de sauvegarde de l'emploi, qui ne peuvent réserver des avantages à certains salariés qu'à la condition que cette attribution repose sur des raisons objectives et pertinentes.

La chambre sociale juge ainsi que si un plan de sauvegarde de l'emploi peut contenir des mesures réservées à certains salariés, c'est seulement à la condition que tous les salariés de l'entreprise placés dans une situation identique au regard de l'avantage en cause puissent bénéficier de cet avantage et que les règles déterminant les conditions d'attribution de cet avantage soient préalablement définies et contrôlables (Soc., 10 juillet 2001, pourvoi n° 99-40.987, *Bull.* 2001, V, n° 255) à moins qu'une différence de traitement soit justifiée par des raisons objectives et pertinentes (Soc., 12 juillet 2010, pourvoi n° 09-15.182, *Bull.* 2010, V, n° 166).

En l'espèce, un salarié avait été licencié pour motif économique dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi après avoir refusé une mesure de cessation anticipée. S'estimant victime d'une discrimination, il avait saisi le conseil de prud'hommes.

Le plan de sauvegarde de l'emploi de l'entreprise prévoyait en effet que les salariés âgés de 55 ans et plus pouvaient, s'ils avaient plus de 20 ans d'ancienneté dans l'entreprise, bénéficier d'un dispositif de préretraite. S'ils n'optaient pas pour cette possibilité, les salariés étaient licenciés pour motif économique avec le bénéfice d'une indemnité conventionnelle de licenciement et du dispositif du congé de reclassement, mais ne pouvaient bénéficier du paiement de leur salaire entre la date de suppression de leur poste et leur absence de reclassement ("pay-roll") contrairement aux autres salariés licenciés pour motif économique ne remplissant pas les conditions d'un départ anticipé.

Les juges du fond avaient fait droit à la demande du salarié, en relevant que l'inégalité de traitement dont ce dernier avait été victime n'avait pas de justification objective, et qu'à partir du moment où il avait manifesté son intention de ne pas profiter du mécanisme de la cessation anticipée d'activité, il devait de ce seul fait bénéficier des mêmes dispositions que les autres salariés licenciés, et notamment du "pay-roll". Ils avaient ajouté que l'employeur ne pouvait justifier cette différence de traitement entre les salariés éligibles à la cessation anticipée d'activité et les autres salariés par la seule volonté d'inciter les premiers à accepter la cessation anticipée de leur activité.

La Cour de cassation approuve cette décision, en rappelant, dans la droite ligne des arrêts précédents, que « *si un plan de sauvegarde de l'emploi peut contenir des mesures réservées à certains salariés, c'est seulement à la condition que tous les salariés de l'entreprise placés dans une situation identique au regard de l'avantage en cause puissent bénéficier de cet avantage, à moins qu'une différence de traitement soit justifiée par des raisons objectives et pertinentes, et que les règles déterminant les conditions d'attribution de cet avantage soient préalablement définies et contrôlables* ».

Dès lors que la cour d'appel avait constaté, d'une part, que le salarié avait refusé une mesure de cessation anticipée d'activité et que le plan de sauvegarde de l'emploi prévoyait que de ce fait les avantages dont il bénéficiait étaient moins importants que les autres salariés licenciés, qui ne remplissaient pas les conditions pour prétendre, et d'autre part, que cette différence de traitement ne pouvait être justifiée par le seul fait d'inciter les salariés d'au moins 55 ans à accepter un départ à la retraite anticipé, elle pouvait en déduire que la différence de traitement du salarié n'était pas justifiée par des raisons objectives et pertinentes.

Sommaire n° 1

L'article L. 1235-1, alinéa 4, du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, disposant que le juge justifie dans le jugement qu'il prononce le montant des indemnités qu'il octroie, vise l'obligation faite au juge d'apprécier individuellement le préjudice subi par le salarié en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse ou irrégulier à la différence de l'indemnisation forfaitaire prévue à l'alinéa premier de l'article précité dans la phase de conciliation.

Sommaire n° 2

Les mesures prévues par le plan de sauvegarde de l'emploi destinées à faciliter le reclassement des salariés licenciés et compenser la perte de leur emploi n'ont pas le même objet ni la même cause que les dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse qui réparent le préjudice résultant du caractère injustifié de la perte de l'emploi.

Soc., 9 juillet 2015

Rejet

Arrêt n° 1275 FS-P+B

N° 14-14.654 - CA Rouen, 28 janvier 2014

M. Frouin, Pt. - Mme Depelley, Rap. - Mme Robert, Av. Gén.

Note :

Il résulte de l'article L. 1233-61 du code du travail que dans les entreprises de 50 salariés et plus, lorsque le projet de licenciement concerne 10 salariés ou plus dans une même période de 30 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.

Dans la présente affaire, des salariés avaient été licenciés pour motif économique dans le cadre de la restructuration de leur entreprise avec la mise en place d'un PSE. Celui-ci prévoyait, en plus des mesures de reclassement imposées par l'article du code du travail précité et des indemnités légales et conventionnelles, le versement à chaque salarié licencié de diverses indemnités additionnelles : une indemnité complémentaire à hauteur d'un minimum de 30.000,00 euros, une indemnité préjudicielle pour fermeture du site de 20.000,00 euros, une indemnité extra conventionnelle de non-reclassement interne égale à 1.750,00 euros par année d'ancienneté ainsi qu'une indemnité complémentaire éventuelle de 20.000,00 euros pour les salariés n'ayant pas trouvé de solution effective externe à l'issue de la période antenne-emploi.

Les salariés avaient saisi la juridiction prud'homale aux fins de voir juger que leurs licenciements étaient dépourvus de cause réelle et sérieuse et d'obtenir la condamnation de leur entreprise à leur verser une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse sur le fondement de l'article L. 1235-3 du code du travail qui prévoit que si le licenciement d'un salarié survient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse, le juge lui octroie une indemnité à défaut de réintégration.

Le conseil de prud'hommes ayant fait droit à leurs demandes, la société avait interjeté appel de ces décisions mais avait renoncé à les contester en ce qu'elles avaient jugé les licenciements dépourvus de cause réelle et sérieuse, se bornant à solliciter une réduction des montants des indemnités allouées.

Sommaire n° 2

Au soutien de son pourvoi en cassation formé contre l'arrêt de la cour d'appel, la société faisait valoir que les juges du fond auraient dû, pour déterminer le montant des dommages-intérêts alloués en vertu de l'article L. 1235-3 du code du travail, tenir compte des indemnités complémentaires déjà versées aux salariés, en exécution du PSE, pour couvrir le préjudice résultant de la perte de leur emploi. L'absence de prise en considération de ces sommes par la cour d'appel, constituait une violation des principes de la réparation intégrale du préjudice et d'impossibilité d'indemniser deux fois un même préjudice et une violation de l'article 1147 du code civil.

La question posée à la chambre sociale de la Cour de cassation portait donc sur la prise en compte dans l'évaluation du montant des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, des indemnités complémentaires prévues dans le PSE.

Il est de jurisprudence constante, que les indemnités complémentaires prévues par le plan social pour faciliter le reclassement des salariés licenciés n'ont pas la même objet que les dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse qui réparent le préjudice résultant des irrégularités de forme et de fond du licenciement (Soc., 25 sept 2001, pourvoi n° 99-44.110, non publié ; Soc., 6 juin 2007, pourvoi n° 05-42.578, non publié ; Soc., 10 février 2010, pourvoi n° 08-45.575, non publié).

Le présent arrêt confirme cette jurisprudence : la Haute juridiction considère que les mesures du PSE sont destinées à faciliter le reclassement des salariés et compenser la perte de leur emploi. N'ayant ni le même objet, ni la même cause que les dommages-intérêts pour rupture sans cause réelle et sérieuse qui réparent le préjudice résultant du caractère injustifié de la

perte d'emploi, les indemnités complémentaires prévues par le plan social doivent se cumuler avec ces derniers.

Sommaire n° 1

Au soutien de son pourvoi, la société faisait également valoir qu'il résultait de l'article L. 1235-1, alinéa 4, du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 applicable à la cause, que le juge « *justifie dans le jugement qu'il prononce le montant des indemnités qu'il octroie* » ; qu'en accordant aux salariés des indemnités à titre de dommages-intérêts sans justifier des sommes allouées, la cour d'appel avait statué en violation du texte susvisé.

Par la présente décision, la chambre sociale précise que cet article vise l'obligation faite au juge d'apprécier individuellement le préjudice subi par le salarié en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse ou irrégulier à la différence de l'indemnisation forfaitaire prévue à l'alinéa premier de l'article précité dans la phase de conciliation.

En effet, l'alinéa premier de l'article L. 1235-1 du code du travail dispose que « *lors de la conciliation, l'employeur et le salarié peuvent convenir de mettre fin au litige par un accord prévoyant le versement par l'employeur d'une indemnité forfaitaire dont le montant est déterminé, sans préjudice des indemnités légales, conventionnelles ou contractuelles, en référence à un barème fixé par décret en fonction de l'ancienneté du salarié.* »

Le salarié peut donc prétendre à une réparation intégrale de son préjudice par le bureau de jugement et non à une réparation forfaitaire comme cela est prévu pour la phase de conciliation.

8- Rupture d'un commun accord

8-1 Rupture conventionnelle homologuée

Sommaire :

Ni la stipulation par les parties à la rupture conventionnelle d'une indemnité spécifique de rupture d'un montant inférieur à celui prévu par l'article L.1237-13 du code du travail, ni la fixation d'une date de rupture du contrat de travail antérieure au lendemain de l'homologation de la convention par l'autorité administrative n'entraînent, en elles-mêmes, la nullité de la convention de rupture.

Par application de ce texte, il appartient à une cour d'appel, saisie de demandes en annulation de la convention de rupture et en paiement de sommes à ce titre, de rectifier la date de la rupture et de procéder, en cas de montant insuffisant de l'indemnité de rupture conventionnelle, à une condamnation pécuniaire.

Soc., 8 juillet 2015

Arrêt n° 1210 FS - P+B

N° 14-10.139 - CA Paris, 6 novembre 2013

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

Cassation partielle

Note :

La problématique de l'arrêt commenté concerne les conditions de validité d'une rupture conventionnelle du contrat de travail.

La loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 a consacré la faculté de résiliation amiable du contrat de travail en introduisant la rupture conventionnelle du contrat de travail aux articles L. 1237-11 à L. 1237-16 du code du travail.

L'article L. 1237-13 du même code dispose 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. Elle fixe la date de rupture du contrat de travail, qui ne peut intervenir avant le lendemain du jour de l'homologation.*

A compter de la date de sa signature par les deux parties, chacune d'entre elles dispose d'un délai de quinze jours calendaires pour exercer son droit de rétractation.»

Cependant, le non-respect des prescriptions de ce texte n'entraîne pas nécessairement la nullité de la rupture conventionnelle.

La chambre sociale de la Cour de cassation a ainsi jugé qu' une erreur commise dans la convention de rupture sur la date d'expiration du délai de rétractation prévu par l'article L. 1237-13 du code du travail ne pouvait entraîner la nullité de cette convention que si elle avait pour effet de vicier le consentement de l'une des parties ou de la priver de la possibilité d'exercer son droit à rétractation (Soc., 29 janvier 2014, pourvoi n° 12-24.539, *Bull.* 2014, V, n° 40).

Ce n'est donc que si l'erreur sur la date d'expiration du délai d'homologation du contrat a vicié le consentement de l'une des parties ou l'a privé de la possibilité d'exercer son droit de rétractation que la nullité de la rupture conventionnelle peut être prononcée.

La Cour de cassation décide également qu'un salarié peut exiger le respect par l'employeur du montant minimal de l'indemnité spécifique d'une telle rupture sans solliciter l'annulation de la convention de rupture (Soc., 10 décembre 2014, pourvoi n° 13-22.134, *Bull.* 2014, V, n° 286).

À l'inverse, se fondant sur le libre consentement du salarié et l'exercice de son droit de rétractation, la chambre sociale a approuvé une cour d'appel d'avoir prononcé la nullité de la convention de rupture en relevant que « *la remise d'un exemplaire de la convention de rupture au salarié est nécessaire à la fois pour que chacune des parties puisse demander l'homologation de la convention, dans les conditions prévues par l'article L. 1237-14 du code du travail, et pour garantir le libre consentement du salarié, en lui permettant d'exercer ensuite son droit de rétractation en connaissance de cause* » (Soc., 30 janvier 2013, pourvoi n° 11-22.332, *Bull.* 2013, V, n° 24 ; Soc., 6 février 2013, pourvoi n° 11-27.000, *Bull.* 2013, V, n° 29).

Dans l'espèce de l'arrêt commenté, le salarié demandait l'annulation de la convention de rupture de son contrat de travail au motif que l'indemnité de rupture, calculée sur un salaire de base erroné, était inférieure au minimum légal. Après avoir refusé d'homologuer la convention à deux reprises au motif que l'indemnité de rupture était inférieure à ce minimum,

la Direction départementale du Travail de l'Emploi et de la Formation Professionnelle (DDTEFP) a homologué la convention.

Confirmant le jugement du conseil des prud'hommes, la cour d'appel a débouté le salarié de sa demande. Après avoir relevé que le salarié n'invoquait aucun vice de son consentement avant ou lors de l'accord de rupture et que l'initiative de la rupture incombait au salarié, elle a retenu qu'il n'y avait pas lieu de prononcer la nullité de la rupture conventionnelle malgré la condamnation de l'employeur à un complément d'indemnités.

Le pourvoi amenait donc la Cour de cassation à préciser les conséquences de l'insuffisance de l'indemnité spécifique de rupture sur la validité de la convention.

En énonçant que « *ni la stipulation par les parties à la rupture conventionnelle d'une indemnité spécifique de rupture d'un montant inférieur à celui prévu par l'article L.1237-13 du code du travail, ni la fixation d'une date de rupture du contrat de travail antérieur au lendemain de l'homologation de la convention par l'autorité administrative n'entraînent, en elle même, la nullité de la convention* », la chambre sociale refuse de voir dans l'insuffisance de l'indemnité spécifique de rupture une cause de nullité de la convention de rupture.

G - ACTIONS EN JUSTICE

** Conflit de lois*

Sommaire

Il résulte des articles 3 et 6 de la Convention de Rome du 19 juin 1980, sur la loi applicable aux obligations contractuelles que la faculté offerte aux parties de désigner la loi applicable à leur contrat ne peut avoir pour effet de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi qui lui serait applicable à défaut de choix ; qu'à défaut de choix des parties, le contrat est notamment régi par la loi où le travailleur accomplit habituellement son travail.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui écarte l'application de la loi française aux demandes formées par un salarié à l'encontre de ses employeurs et relatives notamment à la rupture du contrat de travail et au paiement d'heures supplémentaires, sans rechercher, comme il lui était demandé, après avoir pourtant constaté que le lieu d'exécution habituel du travail était en France, si les dispositions des lois belge et espagnole choisies par les parties et relatives aux différents chefs de demandes du salarié, étaient plus protectrices que les dispositions de la loi française qui aurait été applicable à défaut de ces choix

Soc., 9 juillet 2015

Arrêt n° 1274 FS-P+B

N° 14-13.497 - CA Paris, 9 janvier 2014

M. Frouin, Pt. - Mme Mariette, Rap. - Mme Robert, Av. Gén.

Cassation

Note :

Cette affaire concerne l'application des règles de conflit permettant de déterminer la loi applicable aux contrats de travail internationaux, fixées en premier lieu par la convention de

Rome du 19 juin 1980, puis en second lieu par le règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 dit règlement “Rome I” qui remplace la Convention de Rome dont il reprend les principaux points pour les contrats conclus à compter du 17 décembre 2009.

En l’espèce, une salariée, engagée à temps partiel par une fondation espagnole en tant que directrice de programme, en exécution d’un contrat signé en 2002 prévoyant l’application de la loi espagnole, conclut en 2006 un second contrat de travail avec un autre employeur pour exercer des fonctions de secrétaire privée chargée des expositions, ce contrat stipulant sa soumission à la loi belge. En raison de l’impossibilité de maintenir son poste à Paris, elle est licenciée successivement par ses deux employeurs. Elle saisit la juridiction prud’homale pour obtenir le paiement de diverses sommes au titre de la rupture de ses contrats de travail en se prévalant des dispositions impératives de la loi française, sur le fondement des dispositions de l’article 6, § 1, de la Convention de Rome. La cour d’appel la déboute de sa demande.

La Cour de cassation censure cette décision pour manque de base légale au visa des articles 3 et 6 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 (les contrats de travail étant antérieurs au règlement de “Rome I” du 17 juin 2008) en reprochant à l’arrêt de ne pas rechercher si les dispositions impératives de la loi française, relevant de la loi du lieu d’exécution habituel du travail, étaient plus protectrices que les dispositions étrangères applicables par le commun accord des parties.

La Haute Juridiction rappelle en effet qu’en vertu de l’article 3 de la Convention de Rome, le contrat est régi par la loi choisie par les parties, et que celles-ci peuvent désigner la loi applicable à la totalité ou à une partie seulement de leur contrat. Elle ajoute que selon l’article 6 de la même Convention, le choix de la loi applicable par les parties à un contrat de travail ne peut avoir pour effet de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi qui lui serait applicable, à défaut de choix, en vertu du paragraphe 2 du même texte. Elle précise que selon ce paragraphe, le contrat est régi, à défaut de choix des parties : a) par la loi du pays où le travailleur accomplit habituellement son travail, ou b) si le travailleur n’accomplit pas habituellement son travail dans un même pays, par la loi du pays où se trouve l’établissement qui a embauché le travailleur, à moins qu’il ne résulte de l’ensemble des circonstances que le contrat de travail présente des liens plus étroits avec un autre pays, auquel cas la loi de cet autre pays est applicable.

Elle en déduit qu’en l’espèce, la cour d’appel devait, après avoir constaté que le lieu d’exécution habituel du travail était en France, rechercher, comme il lui était demandé, si les dispositions des lois belge et espagnole choisies par les parties et relatives aux différents chefs de demandes de la salariée, étaient plus protectrices que les dispositions impératives de la loi française qui auraient été applicables à défaut de ces choix.

Dès lors, si en application de l’article 3 de la Convention de Rome, les parties sont libres de choisir la loi applicable à leur contrat, le juge doit, en vertu de l’article 6 de cette convention, comparer les deux séries de dispositions - celles résultant de la loi choisie et celles résultant des dispositions impératives de la loi qui aurait été applicable en l’absence de choix des parties - et donner effet aux dispositions les plus protectrices.

La Cour de cassation reprend la position qu'elle avait adoptée dans deux arrêts antérieurs non publiés des 27 janvier 2010 (Soc., 27 janvier 2010, pourvoi n° 08-45.579, non publié) et 28 octobre 2014 (Soc., 28 octobre 2014, pourvoi n°13-20.025, non publié). Dans la dernière décision, elle avait ainsi censuré un arrêt qui, pour juger que la loi française était applicable au contrat de travail d'un salarié mis à disposition d'une filiale canadienne par la société française qui l'employait, que le contrat de travail présentait des liens plus étroits avec la France, tout en constatant que les parties avaient conclu un contrat prévoyant que la loi canadienne serait applicable sans relever en quoi cette loi était moins protectrice que la loi française revendiquée par le salarié.

La Haute juridiction avait, par ailleurs, déjà jugé qu'il résulte des dispositions des articles 3-3 et 6-1 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 que le choix par les parties de la loi applicable au contrat de travail ne peut avoir pour effet de priver le salarié de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi qui serait applicable à défaut de choix, et que ces dispositions impératives sont celles auxquelles cette loi ne permet pas de déroger par contrat (Soc., 12 novembre 2002, pourvoi n° 99-45.821, *Bull.* 2002, V, n° 339).



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

Site internet : www.courdecassation.fr

Twitter : @courdecassation