

MENSUEL
DU
DROIT DU TRAVAIL



N° 71
Décembre 2015



SOMMAIRE

A - CONTRAT DE TRAVAIL, ORGANISATION ET EXÉCUTION DU TRAVAIL.....	3
B - DURÉE DU TRAVAIL ET RÉMUNÉRATION	22
C - SANTÉ ET SÉCURITÉ AU TRAVAIL.....	33
E - REPRÉSENTATION DU PERSONNEL ET ELECTIONS PROFESSIONNELLES	36
F - RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL	37
G - ACTIONS EN JUSTICE.....	49

A - CONTRAT DE TRAVAIL, ORGANISATION ET EXÉCUTION DU TRAVAIL

1. Emploi et formation

**Emploi des travailleurs handicapés*

Soc., 16 décembre 2015

Rejet

Arrêt n° 2243 FS-P+B+R+I

N° 11-22.376 - TI Avignon, 20 avril 2010 et 27 juillet 2010

M. Frouin, Pt. - M. Flores, Rap. - M. Richard de la Tour, Av. Gén.

Sommaire

Si les usagers d'un centre d'aide par le travail peuvent être regardés comme des travailleurs, au sens de l'article 7 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003, du fait de l'utilité économique des prestations fournies et rémunérées, ils ne peuvent se prévaloir d'un droit à congés qu'à compter de l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2007, du décret n° 2006-703 du 16 juin 2006 réformant l'article R. 243-11 du code de l'action sociale et des familles et portant application de l'article L. 344-2-2 du même code.

Pour une période antérieure à cette date, ils ne peuvent invoquer l'interprétation, à la lumière de la directive 2003/88/CE, de textes de droit interne inapplicables, en l'absence de contrat de travail, aux usagers d'un centre d'aide par le travail.

Note :

Les usagers d'un centre d'aide par la travail n'étant pas titulaires d'un contrat de travail et ne s'étant vu reconnaître de droit à congés qu'à compter du 1er janvier 2007, la chambre sociale avait, dans un arrêt du 29 mai 2013, posé à la Cour de justice de l'Union européenne les questions préjudicielles suivantes :

1 - L'article 3 de la Directive 89/391/CEE, à laquelle renvoient les dispositions de l'article 1er de la Directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 qui en déterminent le champ d'application, doit-il être interprété en ce sens qu'une personne admise dans un centre d'aide par le travail peut être qualifiée de "travailleur" au sens du dit article 3 ?

2 - L'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne doit-il être interprété en ce sens qu'une personne telle que celle décrite à la question précédente peut être qualifiée de "travailleur" au sens du dit article 31 ?

3 - Une personne telle que celle décrite à la première question peut-elle se prévaloir directement des droits qu'elle tient de la Charte pour obtenir des droits à congés payés si la réglementation nationale ne prévoit pas qu'elle bénéficie de tels droits et le juge national doit-il, pour garantir le plein effet de ce droit, laisser inappliquée toute disposition de droit national contraire ?

Par arrêt du 26 mars 2015 (C- 316/13), la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit : *“la notion de “travailleur” au sens de l'article 7 de la directive 2003/88/CE, du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail et de l'article 31, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doit être interprétée en ce sens qu'elle peut englober une personne admise dans un centre d'aide par le travail, tel que celui en cause au principal”*.

Il appartenait donc à la chambre sociale de tirer les conséquences de cet arrêt. Si les usagers d'un CAT ont la qualité de travailleur au sens de la directive 2003/88/CE, il n'en demeure pas moins qu'avant l'entrée en vigueur du décret du 16 juin 2006, aucun droit à congés ne leur avait été reconnu. Il n'était pas davantage possible d'invoquer le code du travail dès lors que, faute de contrat de travail, celui-ci n'aurait pu être appliqué qu'au prix d'une interprétation *contra legem*, ce qui est exclu (CJUE, 26 mars 2015, C- 316/13, point 48 ; Soc., 13 mars 2013, pourvoi n° 11-22.285, *Bull.* 2013, V, n° 73). Aucun texte de droit interne n'ouvrait donc la voie d'une interprétation permettant, malgré l'absence d'effet direct horizontal, d'assurer malgré tout l'effectivité de la directive. La question d'un effet direct vertical aurait pu être envisagée dans l'hypothèse où le CAT aurait constitué une entité assimilable à l'Etat pouvant, de ce fait, se voir opposer les dispositions précises et inconditionnelles d'une directive (CJUE 12 juillet 1990, Foster e. a. C- 188/89). Cependant, aucune constatation des juges du fond ne permettait de mettre en évidence que le CAT était un organisme qui, quelle que soit sa forme juridique, était chargé en vertu d'un acte de l'autorité publique d'accomplir, sous le contrôle de cette dernière, un service d'intérêt public et qui disposait, à cet effet, de pouvoirs exorbitants par rapport aux règles applicables dans les relations entre particuliers. En outre, un tel moyen n'ayant pas été invoqué devant le tribunal d'instance, il ne pouvait être reproché à ce dernier de ne pas s'être livré à une recherche qui ne lui était pas demandée. Dès lors, en l'état de ces constatations de fait, la chambre sociale ne pouvait que constater l'impossibilité, pour un usager de CAT, d'invoquer, avant le 1^{er} janvier 2007, l'interprétation à la lumière de la directive 2003/88/CE, de textes de droit interne inapplicables à l'espèce. Le tribunal d'instance s'étant, à tort, fondé sur le code du travail pour débouter l'usager, la Cour de cassation a procédé par voie de substitution de motifs avant de rejeter le pourvoi.

**Existence du contrat de travail*

Soc., 10 décembre 2015

Arrêt n° 2148 FS-P+B

N° 14-19.316 - CA Nîmes, 15 avril 2014

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

Cassation partielle

Sommaire

Une société faisant partie d'un groupe ne peut être considérée comme un coemployeur à l'égard du personnel employé par une autre, hors l'existence d'un lien de subordination, que s'il existe entre elles, au-delà de la nécessaire coordination des actions économiques entre les sociétés appartenant à un même groupe et de l'état de domination économique que cette appartenance peut engendrer, une confusion d'intérêts, d'activités et de direction se manifestant par une immixtion dans la gestion économique et sociale de cette dernière.

Une cour d'appel ne caractérise pas une situation de coemploi par le fait que les dirigeants de la filiale proviennent du groupe et sont en étroite collaboration avec la société mère, et que celle-ci a pris durant les quelques mois suivant la prise de contrôle de la filiale des décisions visant à sa réorganisation dans le cadre de la politique du groupe, puis a renoncé à son concours financier destiné à éviter une liquidation judiciaire de la filiale, tout en s'impliquant dans les recherches de reclassement des salariés au sein du groupe et, dès lors, viole l'article L.1221-1 du code du travail.

Note :

Dans la présente affaire, une société était devenue actionnaire unique d'une autre société X. Quelques mois plus tard, le tribunal de commerce avait ouvert une procédure de redressement judiciaire à l'égard de la société X convertie, par la suite, en liquidation judiciaire. Le liquidateur désigné avait élaboré un plan de sauvegarde de l'emploi et avait procédé au licenciement pour motif économique de l'ensemble des salariés de la société X. Ceux-ci avaient alors saisi la juridiction prud'homale de demandes en paiement de sommes au titre d'indemnité de licenciement nul ou sans cause réelle et sérieuse, formulées à titre principal à l'encontre de la société actionnaire, en sa qualité de coemployeur.

La cour d'appel avait reconnu à la société actionnaire la qualité de coemployeur des salariés de la société X au motif qu'un lien de dépendance existait entre les directions des deux sociétés. Ce lien était, selon les juges du fond, conforté notamment par le fait que le directeur puis président du conseil d'administration de la société X, se rendait très régulièrement au siège de la société mère et était en contact téléphonique permanent avec la direction de celle-ci. Dans le même temps, des responsables de la société actionnaire avaient été présents au sein de la société X, avec une implication dans la gestion de cette société par des tentatives de transfert de toute la téléphonie mobile sur l'opérateur de la société mère et la mise en compatibilité du réseau informatique entre les deux sociétés, puis dans le cadre de réunions par services dites de présentations. De plus, dans la gestion du personnel, les responsables de la société actionnaire avaient donné des consignes pour licencier l'ancien directeur des ressources humaines ou envisager la mise à la retraite du responsable du service informatique et s'étaient, par la suite, impliqués dans la recherche de reclassement au sein du groupe de la société mère des salariés de la société X lors de la mise en place du plan de sauvegarde de l'emploi. Enfin, des impulsions avaient été données par la société mère pour le règlement de litiges en cours de la société X avec l'étroite collaboration du service juridique du groupe de la société mère et pour des choix stratégiques en matière commerciale et industrielle, tels que l'abandon d'une candidature à un appel d'offres au profit d'une autre filiale du groupe de la société actionnaire, l'abandon de tout investissement sur lequel il a été partiellement revenu ou de l'abandon d'un projet de construction de bennes en raison d'imputation des coûts d'études rendant les prix non compétitifs. En raison de l'ensemble de ces éléments, les juges du fond avaient considéré que la filiale avait perdu toute autonomie administrative, commerciale et industrielle, ce qui était confirmé par le refus de la société mère d'apporter le concours financier initialement prévu lors de la cession.

La société actionnaire ayant formé un pourvoi en cassation, la Cour de cassation était appelée à se prononcer sur la caractérisation de la qualité de coemployeur.

Reconnaître la qualité de coemployeur à une société autre que la société « employeur contractuel » permet de lui imputer les obligations inhérentes à la qualité d'employeur. Dans une situation de licenciement pour motif économique, cela permet aux salariés d'attirer en

justice d'autres personnes morales (par exemple la société mère) pour non-respect des obligations de l'employeur.

La chambre sociale reconnaît le coemploi lorsqu'est caractérisée la confusion d'intérêts, d'activité et de direction entre l'employeur, partie au contrat de travail, et une entité juridiquement distincte. Elle a ainsi approuvé l'arrêt ayant décidé qu'une juridiction prud'homale est compétente pour connaître du litige opposant un salarié à un coemployeur domicilié dans un autre Etat membre, dès lors qu'elle constate que le salarié accomplit, sur le territoire national, son travail sous la direction et au profit de coemployeurs dont les intérêts, les activités et la direction sont confondues (Soc., 19 juin 2007, pourvoi n° 05-42.551, *Bull.* 2007, V, n° 109). Mais d'autres arrêts ont censuré les juges du fond pour avoir retenu le coemploi dans des situations où la triple confusion, seule de nature à révéler l'anormalité des liens entre la société mère et sa filiale, n'était pas démontrée (Soc., 6 juillet 2011, pourvoi n° 09-69.689, *Bull.* 2011, V, n° 185 (1)). La Cour a ensuite fait évoluer son contrôle vers la caractérisation par les juges du fond de l'immixtion dans la gestion du personnel travaillant en France (Soc., 30 novembre 2011, pourvoi n° 10-22.971, *Bull.* 2011, V, n° 284), exigeant la démonstration que cette immixtion de la société mère porte sur « *la gestion économique et sociale de sa filiale* » (Soc., 18 décembre 2013, pourvoi n° 12-25.693, *Bull.* 2013, V, n° 312).

Il est précisé au rapport annuel de la Cour de cassation de 2011 que « *ce n'est pas l'appartenance des sociétés à un même groupe qui permet de considérer qu'elles ont la qualité d'employeurs conjoints des salariés de la filiale et doivent à ce titre assumer les conséquences de licenciements économiques, mais l'existence de relations qui excèdent la nécessaire collaboration entre des entreprises d'un même groupe, en ce qu'elles révèlent l'ingérence directe de l'une d'elles dans la conduite de l'activité économique et sociale de l'autre et, par là, dans la direction de son personnel. En revanche, [...], une simple imbrication des intérêts entre des sociétés relevant du même groupe ne suffit pas à caractériser une situation de coemploi* » (Rapport annuel 2011, sous Soc., 30 novembre 2011, pourvoi n° 10-22.964, *Bull.* 2011, V, n° 284).

Par un arrêt du 2 juillet 2014, dit arrêt Molex, la Haute juridiction a confirmé l'importance prise par ce critère d'immixtion dans la gestion économique et sociale de sa filiale par la société mère. Ainsi elle a cassé la décision des juges du fond au motif que « *la nécessaire coordination des actions économiques existant entre les sociétés d'un même groupe* », et « *la domination économique* » que peut exercer une société mère sur sa filiale, ne suffit pas à caractériser le coemploi. Il faut qu'existent entre celles-ci « *une confusion d'intérêts, d'activités et de direction se manifestant par une immixtion dans la gestion économique et sociale* » de l'une par l'autre (Soc., 2 juillet 2014, pourvoi n° 13-15.208, *Bull.* 2014, V, n° 159).

L'arrêt Molex a imposé l'idée que la notion de coemploi ne peut être mobilisée que pour sanctionner une anormalité dans les rapports sociétaires et qu'elle ne doit donc être qu'exceptionnellement reconnue.

Le présent arrêt s'inscrit dans la ligne de jurisprudence de l'arrêt Molex dont la Cour de cassation rappelle tout d'abord la solution de principe : « *Une société faisant partie d'un groupe ne peut être considérée comme un coemployeur à l'égard du personnel employé par une autre, hors l'existence d'un lien de subordination, que s'il existe entre elles, au-delà de la nécessaire coordination des actions économiques entre les sociétés appartenant à un même groupe et de l'état de domination économique que cette appartenance peut engendrer, une confusion d'intérêts, d'activités et de direction se manifestant par une immixtion dans la gestion économique et sociale de cette dernière.* »

Elle en déduit que ne suffit pas à caractériser une situation de coemploi le fait que les dirigeants de la filiale proviennent du groupe, collaborent étroitement avec la société mère, et que celle-ci ait pris, dans les mois suivant le contrôle de la filiale, des décisions visant à sa réorganisation dans le cadre de la politique du groupe, puis renoncé à son concours financier destiné à éviter une liquidation judiciaire de la filiale, tout en s'impliquant dans les recherches de reclassement des salariés au sein du groupe.

La décision de la cour d'appel est donc cassée au visa de l'article L. 1221-1 du code du travail, l'immixtion de la société mère dans la gestion économique et sociale de sa filiale n'étant pas caractérisée. La Cour de cassation retient, au contraire, que la relation entre les deux sociétés relevait de la domination structurelle propre à une situation de groupe.

2 - Droits et obligations des parties au contrat de travail

**Clause de non-concurrence*

Soc., 2 décembre 2015

Rejet

Arrêt n° 2081 FS-P+B

N° 14-19.029 - CA Montpellier, 16 avril 2014

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

Sommaire

Ayant relevé que la clause de non-concurrence réservait à l'employeur la faculté de renoncer à tout moment, avant ou pendant la période d'interdiction, aux obligations qu'elle faisait peser sur le salarié et retenu que ce dernier avait été laissé dans l'incertitude quant à l'étendue de sa liberté de travailler, la cour d'appel en a exactement déduit que la clause devait être annulée en son ensemble.

Note :

En l'espèce, le contrat de travail d'un salarié, initialement engagé en qualité de technico-commercial puis comme responsable secteur vente, comportait une clause de non-concurrence. Outre les modalités d'exécution de cette obligation de non-concurrence, une clause particulière prévoyait que « *La société [employeur] se réserve la faculté de renoncer à tout moment avant ou pendant la période d'interdiction, par acte exprès, aux obligations du présent article et ainsi, de ne plus être tenue au versement de la contrepartie financière ci-dessus visée.* » (selon les termes de la décision d'appel reproduisant la clause incriminée).

Le salarié ayant démissionné, son employeur lui a rappelé qu'il était lié par cette clause de non-concurrence. Par la suite, une société concurrente a engagé ce salarié malgré le refus de l'ancien employeur à la demande de levée de la clause. Le salarié a saisi le conseil de prud'hommes afin de voir juger cette clause inopposable et nulle.

La juridiction prud'homale a considéré que la clause de non-concurrence était licite, qu'elle avait été violée et a condamné en conséquence le salarié. La cour d'appel a infirmé ce jugement, a déclaré cette clause illicite et a condamné l'employeur à payer au salarié une somme à titre de dommages-intérêts de ce chef.

L'employeur a formé un pourvoi devant la Cour de cassation. Il soutenait que la clause de non-concurrence n'était pas nulle mais devait être réputée non écrite en ses seules dispositions permettant à l'employeur d'y renoncer à tout moment, de sorte que le salarié restait tenu à l'obligation de non-concurrence.

La chambre sociale de la Cour de cassation a en effet jugé que dans certains cas, une clause de non-concurrence peut ne pas être annulée dans son ensemble mais simplement dans certaines de ses dispositions. C'est le cas lorsque la contrepartie financière prévue par le contrat de travail est minorée dans certains cas de rupture comme la démission ou le licenciement pour faute grave (Soc., 8 avril 2010, pourvoi n° 08-43.056, *Bull.* 2010, V, n° 92 ; Soc., 9 avril 2015, pourvoi n° 13-25.847, *Bull.* 2015, V, n° 71). La partie de la clause minorant la contrepartie financière est déclarée nulle, mais la partie de la clause posant l'obligation de non-concurrence est maintenue.

A l'inverse, lorsque la cause de nullité affecte l'obligation de non-concurrence elle-même, c'est toute la clause qui doit être annulée en son ensemble.

Tel est le cas lorsqu'une clause particulière réserve à l'employeur la faculté de renoncer, après la rupture, à la clause de non-concurrence à tout moment au cours de l'exécution de celle-ci. Ce pouvoir discrétionnaire de renonciation unilatérale laisse le salarié dans l'incertitude quant à l'étendue de sa liberté de travailler. Il s'agit d'un vice qui affecte l'essence même de la clause et non une modalité de son exécution. Par conséquent, la Haute juridiction a déjà jugé que ce type de clause devait être annulé dans son ensemble (Soc., 13 juillet 2010, pourvoi n° 09-41.626, *Bull.* 2010, V, n° 174).

La décision commentée se place dans la droite ligne de cet arrêt. La Haute juridiction rappelle qu'un salarié ne peut être laissé dans l'incertitude quant à l'étendue de sa liberté de travailler, et qu'en conséquence une clause de non-concurrence réservant à l'employeur la faculté de renoncer aux obligations qu'elle fait peser sur le salarié doit être annulée en son ensemble, que cette renonciation ait lieu avant ou pendant la période d'interdiction.

**Travail dissimulé*

Soc., 2 décembre 2015

Rejet

Arrêt n° 2072 FS - P+B

N° 14-22.311- CA Nîmes, 10 juin 2014

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

Sommaire

Une cour d'appel, qui relève que l'employeur ne produit aucun justificatif permettant de vérifier l'envoi aux services de l'Union pour le recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (URSSAF) de la déclaration d'embauche, et qu'il a versé des frais de déplacement représentant en réalité un complément de rémunération déguisé, ne fait pas application de l'article L. 8221-5, 3°, et apprécie souverainement l'existence de l'élément intentionnel de l'article L. 8221-5 du code du travail.

Note :

Une société avait recruté un salarié en qualité d'assistant conseil à compter du 1^{er} octobre 2004. Ce salarié a démissionné le 31 octobre 2005, et avait saisi le conseil de prud'hommes de demandes indemnitaires pour travail dissimulé. Débouté en première instance, le salarié obtenait gain de cause en appel. L'employeur formait alors un pourvoi contre cette décision.

L'article L. 8221-5 du code du travail, dans sa version antérieure à la loi n° 2010-1594 du 20 décembre 2010, définit comme travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour tout employeur :

« 1° Soit de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'article L. 1221-10, relatif à la déclaration préalable à l'embauche ;

2° Soit de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'article L. 3243-2, relatif à la délivrance d'un bulletin de paie, ou de mentionner sur ce dernier un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli, si cette mention ne résulte pas d'une convention ou d'un accord collectif d'aménagement du temps de travail conclu en application du titre II du livre Ier de la troisième partie ».

Cet article a été complété par un 3°, dont les dispositions résultent de la loi n° 2010-1594 du 20 décembre 2010, ainsi rédigée :

« 3° Soit de ne pas accomplir auprès des organismes de recouvrement des contributions et cotisations sociales les déclarations relatives aux salaires ou aux cotisations sociales assises sur ceux-ci ».

La rédaction issue de la loi du 20 décembre 2010 a été ultérieurement modifiée par la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011.

Au soutien de son pourvoi, l'employeur faisait notamment valoir que la cour d'appel avait caractérisé le travail dissimulé en se fondant sur l'article L. 8221-5, 3°, du code du travail, alors que la loi ne disposant que pour l'avenir, la nouvelle rédaction était inapplicable à la relation de travail qui s'était déroulée d'octobre 2004 à octobre 2005. Il soutenait également que la cour d'appel ne pouvait déduire de son comportement l'élément intentionnel qui caractérise le travail dissimulé.

En effet, selon la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation, l'élément intentionnel doit être caractérisé. Il est nécessaire d'établir que « *l'employeur a, de manière intentionnelle, mentionné sur le bulletin de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement effectué* » (Soc., 21 mai 2002, pourvoi n° 99-45.890, *Bull.* 2002, V, n° 170 (2) ; Soc., 4 mars 2003, pourvoi n° 00-46.906, *Bull.* 2003, V, n° 80 ; Soc., 29 octobre 2003, pourvoi n° 01-44.940, *Bull.* 2003, V, n° 80). Cette caractérisation est laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond (Soc., 19 janvier 2005, pourvoi n° 02-40.085, *Bull.* 2005, V, n° 13 (1) ; Soc., 19 janvier 2005, pourvoi n° 02-46.967, *Bull.* 2005, V, n° 14).

En revanche, la seule absence de mention d'heures supplémentaires sur le bulletin de paie, ou le recours à un contrat inapproprié ne peut caractériser cet élément intentionnel (Soc., 29 juin 2005, pourvoi n° 04-40.758, *Bull.* 2005, V, n° 222 (1) ; Soc. 3 juin 2009, pourvoi n° 08-41.712, *Bull.* 2009, V, n° 141 (2)).

En l'espèce, l'employeur ne pouvait apporter aucun document justifiant l'envoi aux services de l'URSSAF de la déclaration d'embauche, ni de la réception de celui-ci par ces services, ce qui lui rendait applicable le 1° de l'article L. 8221-5 du code du travail.

En outre, l'employeur versait chaque mois une somme indemnisant le salarié de ses déplacements kilométriques. Or cette somme était quasi identique de mois en mois, que le salarié soit en activité, en congés annuels ou en arrêt maladie. La cour d'appel en avait déduit le caractère fictif de ces déplacements et frais afférents, l'employeur n'apportant aucun élément de preuve contraire. Là aussi, son comportement révélait l'élément intentionnel de verser une rémunération déguisée échappant aux cotisations, comportement incriminé par le 2° dudit article.

Ainsi, la cour d'appel n'encourait pas le grief allégué d'avoir fait une application rétroactive de l'article L. 8221-5, 3°, du code du travail, et le pourvoi est rejeté.

3 - Modification dans la situation juridique de l'employeur

**Perte de marché*

Soc., 10 décembre 2015

Cassation partielle

Arrêt n° 2142 FS-P+B

N° 14-21.485 - CA Paris, 22 mai 2014

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

Sommaire

Justifie sa décision au sens de l'article 7.2 de la convention collective nationale des entreprises de propreté et services associés du 26 juillet 2011, et sans avoir à rechercher si l'insuffisance des pièces communiquées rendait impossible pour l'entreprise entrante l'organisation de la reprise effective du marché, la cour d'appel qui retient que le salarié ne remplissait pas, au jour du changement de prestataire, la condition d'affectation sur le marché d'au moins six mois prévue par cet article.

Note :

La convention collective nationale des entreprises de propreté et services associés du 26 juillet 2011 comporte des articles numérotés 7.1 à 7.7 (ancienne annexe VII de l'accord du 29 mars 1990) qui concernent le changement de prestataire d'un marché et précisent notamment les conditions de garantie d'emploi et de continuité du contrat de travail des salariés affectés à ce marché. Lors d'une telle opération, des obligations sont mises à la charge des ancien et nouveau prestataires.

L'article 7.2 de la convention prévoit que le nouveau prestataire s'engage à garantir l'emploi de 100 % du personnel affecté au marché faisant l'objet de la reprise qui remplit des conditions strictement énumérées. Parmi ces conditions figure, pour le titulaire d'un contrat à durée indéterminée, l'exigence d'une affectation minimale de six mois sur le marché concerné, à la date de l'expiration du contrat commercial ou du marché public.

L'article 7.3 de la convention stipule par ailleurs que l'entreprise sortante établit une liste de tout le personnel affecté au marché repris, en faisant ressortir les salariés remplissant les conditions énumérées à l'article 7.2 et qu'à cet égard, elle fournit le détail de la situation individuelle de chacun des salariés concernés par la garantie d'emploi et communique la copie d'un certain nombre de documents les intéressant.

En l'espèce, une entreprise non renouvelée dans sa prestation de nettoyage de quatre centres de bus avait informé la nouvelle entreprise en charge de cette prestation du transfert des contrats de travail au 1^{er} juin 2013. L'entreprise entrante s'était toutefois opposée au transfert du contrat de travail d'un salarié car il ne remplissait pas la condition d'ancienneté minimale d'affectation sur les sites touchés, au sens de l'article 7.2 de la convention.

Saisi par ce salarié, le conseil des prud'hommes a condamné en référé la société entrante à la reprise du contrat de travail. Le jugement a ensuite été infirmé par la cour d'appel, qui a ordonné la réintégration du salarié dans la société sortante et condamné cette dernière au paiement de son salaire à compter du 1^{er} juin 2013 et au remboursement à la société entrante des salaires et charges sociales qu'elle avait versés. La cour d'appel a considéré que l'entreprise sortante était restée l'employeur du salarié car les éléments transmis par cette dernière laissaient subsister un doute sur sa durée d'affectation.

Estimant que la décision de la cour d'appel avait été privée de base légale au sens de l'article 7.3 de la convention, l'entreprise sortante s'est pourvue en cassation. Elle reprochait à la cour d'appel de s'être contentée de l'insuffisance de justificatifs complémentaires non prévus à cet article (en l'espèce, des feuilles de pointage) pour s'opposer au changement d'employeur.

Dans ce contexte, il revenait à la chambre sociale de la Cour de cassation de préciser l'office du juge dans le cadre de la garantie d'emploi et du transfert des contrats de travail prévus par la convention collective du 26 juillet 2011.

La Haute juridiction a déjà eu l'occasion d'interpréter cette convention relativement au changement de prestataire et de préciser les conditions permettant le transfert des contrats de travail au nouvel employeur. C'est seulement en raison de l'insuffisance des pièces reçues de l'ancien prestataire qu'est établie l'impossibilité pour le nouveau prestataire d'organiser la reprise effective du marché. Il revient alors aux juges du fond d'apprécier le manquement imputable à l'ancien prestataire quant à son obligation de communication des pièces, et l'impossibilité consécutive pour l'entrant d'organiser cette reprise (Soc., 28 novembre 2007, n°

06-42.379, *Bull.* 2007, V, n° 200 (1) ; Soc., 30 novembre 2010, n° 09-40.386, *Bull.* 2010, V, n° 274).

En outre, la Cour a jugé que la preuve des conditions de maintien de l'emploi et de continuité du contrat de travail en cas de changement de prestataire n'incombait pas au salarié (Soc., 13 octobre 2010, n° 09-67.458, *Bull.* 2010, V, n° 233), mais à l'entreprise sortante (Soc., 30 novembre 2010, n° 09-40.386, précité).

Dans l'arrêt commenté, il s'agissait de déterminer si la réalisation d'une condition de l'article 7.2 (l'affectation du salarié sur le marché d'une durée d'au moins six mois) est un préalable à l'appréciation par le juge du fond d'une éventuelle insuffisance des pièces communiquées au sens de l'article 7.3 de la convention. La chambre sociale a répondu par l'affirmative. Elle a donc jugé qu'après avoir souverainement déduit des éléments produits par les parties que cette exigence faisait défaut, la cour d'appel en a justement conclu que le salarié ne remplissait pas la condition de durée d'affectation sur le marché transféré, sans avoir à apprécier la portée de l'insuffisance des pièces communiquées sur l'organisation de la reprise dudit marché.

Ainsi, sans avoir à rechercher si l'insuffisance des éléments fournis par l'entreprise sortante rend l'organisation de la reprise du marché impossible, le juge est fondé à refuser la garantie d'emploi conventionnelle au salarié dont il constate préalablement qu'il ne remplit pas la condition d'ancienneté d'affectation sur la marché transféré.

4 - Contrats particuliers

**Contrats de travail intermittents*

Soc., 16 décembre 2015

Rejet

Arrêt n° 2240 FS-P+B

N° 14-18.908 - CA Versailles, 9 avril 2014

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

Sommaire

Il résulte de l'article préambule de l'annexe enquêteurs du 16 novembre 1991 à la convention collective nationale des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs-conseils et des sociétés de conseils du 15 décembre 1987, dont les dispositions ont été maintenues en vigueur par l'article 43 de la loi du 20 décembre 1993, que les chargés d'enquête intermittents à garantie annuelle (CEIGA) exercent leur activité dans le cadre du travail intermittent tel qu'il est défini aux articles L. 212-4-8 et suivants du code du travail, dans leur rédaction alors applicable.

Selon l'article L. 212-4-9, alinéa 1, 3°, du code du travail, auquel renvoie cet accord collectif, le contrat de travail intermittent doit faire mention de la durée annuelle minimale de travail, l'adaptation à laquelle il pouvait être procédé par voie d'accord collectif en application de l'article L. 212-4-9, alinéa 2, ne portant que sur les périodes de travail et la répartition des heures de travail au sein de ces périodes.

5. Statuts particuliers

**Assistant(e) maternel(le)*

Soc., 2 décembre 2015

Cassation partielle

Arrêt n° 2079 FS-P+B

N° 14-24.546 - CA Reims, 9 juillet 2014

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

Sommaire

Les articles L. 1232-1 et L. 1232-6 du code du travail ne sont pas applicables aux assistants maternels et selon les articles L. 423-24 du code de l'action sociale et de la famille du 1^{er} juillet 2004 et 18 de la convention collective nationale des assistants maternels du particulier employeur, l'employeur qui décide de ne plus confier d'enfant à un tel assistant doit notifier sa décision de rompre le contrat par lettre recommandée dont la date de présentation fixe le point de départ du préavis éventuellement dû.

L'absence de faute grave, si elle justifie l'octroi d'une indemnité de préavis et d'une indemnité conventionnelle de rupture, n'a pas d'incidence sur le bien fondé de l'exercice du droit de retrait visé par ces deux derniers textes.

Note :

Dans cette affaire, le père d'une petite fille avait engagé une assistante maternelle pour prendre soin de son enfant la journée. Puis, lui reprochant d'avoir déplacé sa fille en voiture sans la mettre dans un siège adapté et de s'être absentée de son domicile alors qu'elle avait l'enfant en charge, il avait informé la salariée de sa décision de ne plus lui confier l'enfant, en raison d'une faute grave. Cette dernière avait alors contesté la rupture de son contrat de travail devant le conseil de prud'hommes qui avait fait droit à ses demandes d'indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, en retenant que la faute grave n'était pas caractérisée. Ce jugement avait été confirmé en appel.

La Cour de cassation censure cette décision en retenant que si l'absence de faute grave justifie l'octroi d'une indemnité de préavis et d'une indemnité conventionnelle de rupture, elle n'avait pas d'incidence sur le bien-fondé de l'exercice du droit de retrait prévu par les articles L. 423-24 du code de l'action sociale et des familles et 18 de la convention collective nationale des assistants maternels du particulier employeur du 1^{er} juillet 2004.

Rappelons que le contrat conclu entre un employeur particulier et une assistante maternelle obéit à un régime particulier, puisqu'il n'est soumis, aux termes de l'article L. 423-2 du code de l'action sociale et des familles, qu'à certaines dispositions limitées du code du travail, notamment celles relatives aux discriminations et aux harcèlements, celles relatives à l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes, la maternité, les congés payés et jours fériés ou encore le droit syndical.

En revanche, ne sont pas applicables aux assistants maternels les dispositions de l'article L. 1232-1 du code du travail qui prévoient que tout licenciement est justifié par une cause réelle et sérieuse.

L'article L.423-24 du code de l'action sociale et des familles dispose, par ailleurs, que *“le particulier employeur qui décide de ne plus confier d'enfant à un assistant maternel qu'il employait depuis trois mois doit notifier à l'intéressé sa décision de rompre le contrat par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. La date de présentation de la lettre recommandée fixe le point de départ du préavis éventuellement dû en vertu de l'article L. 423-25. L'inobservation de ce préavis donne lieu au versement d'une indemnité compensatrice du congé dû”*.

L'article 18 de la convention collective des assistants maternels employés par des particuliers du 1^{er} juillet 2004 prévoit, quant à elle, qu'en cas de rupture du contrat à l'initiative de l'employeur, celui-ci exerce son droit de retrait de l'enfant et doit notifier au salarié sa décision par lettre recommandée avec avis de réception, avec un préavis d'un mois calendaire pour un salarié ayant plus d'un an d'ancienneté, courant à compter de la première présentation de la lettre recommandée.

La convention collective ajoute que le salarié a droit en cas de rupture du contrat, sauf en cas de faute lourde, à une indemnité compensatrice correspondant à la rémunération des congés dus.

Il est également prévu que l'employeur qui prend l'initiative de la rupture doit, lorsque son assistante maternelle a plus d'un an d'ancienneté, lui verser une indemnité de rupture égale à 1/20^{ème} du total des salaires nets perçus pendant la durée du contrat, sauf faute grave.

La chambre sociale en avait déduit que dès lors qu'aucune des dispositions spéciales concernant les assistants maternels ne prévoyait le versement d'une indemnité de licenciement à l'assistante maternelle employée par des particuliers, cette dernière ne pouvait prétendre au paiement d'une telle indemnité en cas de retrait de l'enfant (Soc., 31 mars 1993, pourvoi n° 89-45.422, *Bull.* 1993, V, n° 106 (3)).

Elle avait également déjà jugé, sous l'empire de la législation antérieure à la loi du 27 juin 2005, que le droit de retrait ouvert aux particuliers des assistantes maternelles pouvait s'exercer librement à condition que le motif de ce retrait ne soit pas illicite (Soc., 31 mai 2012, pourvoi n° 10-24.497, *Bull.* 2012, V, n° 167).

L'employeur peut ainsi retirer son enfant de la garde de l'assistante maternelle, sans avoir à formuler de motif et dans les conditions prévues par les textes spéciaux.

Par l'arrêt commenté, la Cour de cassation se situe dans la droite ligne de cette jurisprudence en décidant que l'invocation à tort par l'employeur d'une faute grave de son assistante maternelle ne peut avoir pour effet d'entraîner l'application du droit commun du licenciement irrégulier. La sanction de ce licenciement ne peut résider que dans la condamnation de l'employeur au paiement de l'indemnité de rupture égale à 1/20^{ème} du total des salaires nets perçus pendant la durée du contrat, prévu par les textes spéciaux.

*Marin

Soc., 10 décembre 2015

Cassation partielle

Arrêt n° 2147 FS-P+B

N° 14-24.794 - CA Aix-en-Provence, 3 juillet 2014

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

Sommaire n° 1

La tentative de conciliation devant l'administrateur des affaires maritimes exigée par l'article 2 du décret n° 59-1337 du 20 novembre 1959 préalablement à la soumission au tribunal d'instance de tout litige concernant les contrats d'engagement régis par le code du travail maritime, entre les armateurs et les marins, à l'exception des capitaines, constitue un acte interruptif de prescription.

Note :

Le législateur a édicté des règles de compétence particulières pour la résolution des litiges nés des relations de travail entre armateurs et marins.

En effet, aux termes de l'article 2, alinéa 1er, du décret n° 59-1337 du 20 novembre 1959 "modifiant le titre VII du code du travail maritime et relatif aux litiges entre armateurs et marins", "*les litiges qui s'élèvent, en ce qui concerne les contrats d'engagement régis par le code du travail maritime, entre les armateurs ou leurs représentants et les marins, à l'exception des capitaines, sont portés devant le tribunal d'instance, après tentative de conciliation devant l'administrateur des affaires maritimes*".

Abrogé par l'ordonnance n° 2010-1307 du 28 octobre 2010, ce texte est devenu l'article L. 5542-48 du code des transports.

Il en résulte que le tribunal d'instance, doté à cet égard d'une compétence exclusive (Soc., 12 février 2014, pourvoi n° 13-10.643, *Bull.* 2014, V, n° 51), n'a vocation à intervenir qu'en cas d'échec de la tentative de conciliation des parties, menée par un officier de carrière de la marine nationale.

Ces dispositions peuvent toutefois générer des difficultés lorsqu'elles doivent s'articuler avec celles de l'article 2241, alinéa 1^{er}, du code civil, aux termes duquel "*la demande en justice, même en référé, interrompt le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion*".

L'arrêt rendu par la chambre sociale le 10 décembre 2015 en est une parfaite illustration.

Le présent litige opposait un assistant mécanicien à la S.N.C.M. relativement à des rappels de salaire et d'indemnité compensatrice de congés payés réclamés au titre des années 2004, 2005 et 2006.

L'administrateur des affaires maritimes a été saisi le 23 janvier 2009, et a procédé à la tentative de conciliation le 29 janvier suivant.

Les parties ne s'étant pas conciliées, ce dernier a dressé un procès-verbal de non-conciliation valant permis de citer devant le tribunal d'instance, lequel a été saisi le 30 mars 2010.

Confirmant la décision du premier juge, la cour d'appel a retenu que la saisine du tribunal d'instance avait interrompu la prescription, et jugé en conséquence irrecevables comme étant prescrites les demandes antérieures au 30 mars 2005.

Le pourvoi du salarié posait la question suivante : la prescription quinquennale, applicable à ses demandes, s'était-elle trouvée interrompue par la saisine du tribunal d'instance, ou bien y avait-il lieu de reconnaître cet effet interruptif à la tentative de conciliation elle-même ?

Cette difficulté n'est pas totalement inédite.

En effet, dans une décision diffusée, la chambre sociale a eu l'occasion de juger que *“la tentative de conciliation devant l'administrateur des affaires maritimes exigée par l'article 2 du décret n° 59-1337 du 20 novembre 1959 préalablement à la soumission de tout litige concernant les contrats d'engagement régis par le code du travail maritime, entre les armateurs et les marins, à l'exception des capitaines, au tribunal d'instance, constitue un acte interruptif de prescription”* (Soc., 23 février 2000, pourvoi n° 97-45.816).

La solution, dépourvue d'ambiguïté, est en l'espèce réaffirmée par la Haute juridiction selon une formulation identique.

Il y avait donc lieu en l'espèce de juger que la prescription s'était trouvée interrompue, non par la saisine du juge d'instance, mais antérieurement, par les actes de l'organe conciliateur.

Dès lors qu'un procès-verbal de non-conciliation avait été dressé par l'administrateur des affaires maritimes le 29 janvier 2009, c'est à cette date qu'il convenait de considérer la prescription interrompue.

En conséquence, les juges du fond auraient dû examiner le bien-fondé des demandes pour la période courant à compter du 29 janvier 2004.

A cet égard, l'arrêt d'appel était voué à la censure.

Soc., 10 décembre 2015

Arrêt n° 2147 FS-P+B

N° 14-24.794 - CA Aix-en-Provence, 3 juillet 2014

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

Cassation partielle

Sommaire n° 2

L'utilisation des heures de délégation ne doit entraîner aucune perte de salaire ou d'avantage dont le salarié aurait bénéficié s'il avait travaillé.

Une cour d'appel ne peut dès lors, sans violer les articles L. 2143-13, L. 2143-17, L. 2325-6 et L. 2325-7 du code du travail, rejeter les demandes de rappels d'indemnités de congés payés présentées par un salarié appartenant au personnel navigant et investi d'un mandat représentatif, alors même qu'elle constatait que l'employeur, en dehors de tout accord collectif de travail, lui avait imposé la prise de congés suivant les heures de délégation dans

l'attente du prochain embarquement, ce qui affectait les droits de l'intéressé en matière de fractionnement des congés payés.

Note :

En l'espèce, un salarié, engagé en 1973 par une compagnie maritime en qualité d'assistant mécanicien, a exercé les mandats de délégué syndical du 1^{er} septembre 1999 au 31 décembre 2005 et de représentant du personnel au comité d'entreprise à compter du 6 novembre 2004. Tout en faisant partie du personnel navigant de l'entreprise, il exerçait son mandat de délégué syndical à terre par tranches de 4 heures.

Après son adhésion en 2008 au dispositif de cessation anticipée d'activité inclus dans le plan de sauvegarde de l'emploi mis en oeuvre par la compagnie, il a attiré cette dernière devant le tribunal d'instance aux fins notamment d'obtenir le versement d'un rappel d'indemnité compensatrice de congés payés au titre des années 2004 et 2005.

Cette demande était fondée sur le fait que, tout au long de cette période, l'employeur lui a imposé la prise de congés consécutivement à ses heures de délégation, dans l'attente du prochain embarquement.

La situation était en effet particulière, dans la mesure où l'accomplissement des 4 heures de délégation rendait nécessaire le débarquement du salarié pour la journée entière.

Cette pratique avait préalablement reçu l'aval de l'inspection du travail maritime qui, saisie par l'employeur, a estimé que *“dans l'hypothèse soulevée, à savoir la prise de 4 heures de délégation conduisant à débarquer le marin pour la totalité du voyage prévu sans qu'aucune tâche ne puisse lui être confiée à terre, il apparaît que seule une mise en congé soit de nature à satisfaire les obligations légales de l'employeur”*.

La demande du salarié a été rejetée, tant par le tribunal d'instance que par la cour d'appel. C'est contre cet arrêt confirmatif que le salarié a formé pourvoi.

Aux termes de l'article L. 2143-13 du code du travail, chaque délégué syndical doit disposer d'un temps nécessaire à l'exercice de ses fonctions.

Le crédit d'heures alloué pour l'exercice du mandat représentatif est au moins égal à 10, 15 ou 20 heures par mois, en fonction de l'effectif de l'entreprise ou de l'établissement concerné.

L'article L. 2143-17, alinéa 1er, du code énonce par ailleurs que *“Les heures de délégation sont de plein droit considérées comme temps de travail et payées à l'échéance normale”*.

Toutefois, force est de constater qu'aucune disposition ne vient régler la difficulté inédite soulevée par le présent litige.

La Haute juridiction a quant à elle édicté un certain nombre de principes protecteurs du salarié lorsqu'il fait usage de ses heures de délégation.

D'une part, la chambre sociale juge que, sauf abus, le salarié investi de mandats représentatifs est libre de fractionner les heures de délégation dont il dispose en fonction des besoins de ses mandats (Soc., 11 décembre 2001, pourvoi n° 99-43.650, non publié).

Il en résulte qu'une note de la direction d'une compagnie aérienne constitue un trouble manifestement illicite, dès lors qu'elle impose aux salariés navigants investis d'un mandat représentatif de prendre leur temps de délégation par jours entiers et non en heures (Soc., 16 avril 2015, pourvoi n° 13-21.531, non publié).

D'autre part, la chambre sociale juge que le salarié investi d'un mandat électif ou d'un mandat de représentation syndicale ne doit subir aucune diminution de sa rémunération et des avantages y afférents du fait de l'exercice de sa mission (Soc., 8 juillet 1992, pourvoi n° 89-42.563, *Bull.* 1992, V, n° 445 ; Soc., 7 juin 2005, pourvoi n° 03-44.969, *Bull.* 2005, V, n° 191).

En conséquence, celui-ci ne peut être privé du fait de l'exercice de son mandat du paiement d'une indemnité forfaitaire compensant une sujétion particulière de son emploi qui constitue un complément de salaire (Soc., 17 janvier 2013, pourvoi n° 11-17.745, *Bull.* 2013, V, n° 13).

La difficulté de la présente espèce réside dans le fait que, pendant le temps de débarquement non consacré à l'exercice du mandat de délégué syndical, le salarié ne subissait aucune perte de rémunération.

Elle résulte également du fait que ce temps de latence ne pouvait pas davantage être destiné à du travail effectif, dans la mesure où un travail à terre n'aurait pas été conforme aux qualifications du salarié et à son statut de personnel navigant.

Dès lors, les juges d'appel étaient-ils fondés à considérer que le décompte en demi-journée de congé, en faveur duquel s'était prononcée l'inspection du travail, était le seul moyen de garantir un maintien de la rémunération au salarié, tout en contournant l'impossibilité pratique pour l'employeur de lui fournir un travail ?

La chambre sociale censure en l'espèce cette analyse.

En effet, si la pratique consistant à imposer la prise de congés dans le prolongement de l'utilisation des heures de délégation était dépourvue d'effet sur la rémunération du salarié en tant que telle, elle affectait à tout le moins ses droits en matière de fractionnement des congés payés.

Rappelons que le code du travail n'a prévu que des hypothèses résiduelles de fractionnement obligatoire des congés, le principe étant celui du consentement du salarié au fractionnement (Soc., 10 mars 2004, pourvoi n° 01-44.941, *Bull.* 2004, V, n° 85).

Soc., 16 décembre 2015

Arrêt n° 2202 FS-P+B+R

N° 14-24.455 - CA Montpellier, 15 mai 2013

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

Cassation partielle

Sommaire

Le contrat d'engagement maritime à durée déterminée est un contrat écrit qui doit notamment mentionner cette durée.

En l'absence d'un tel écrit, le contrat est réputé à durée indéterminée.

Soc., 16 décembre 2015

Cassation

Arrêt n° 2203 FS-P+B+R

N° 14-26.372 - CA Montpellier, 9 octobre 2013

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

Sommaire

Le contrat d'engagement maritime à durée déterminée est un contrat écrit.
En l'absence d'un tel écrit, le contrat est réputé à durée indéterminée.

Note commune aux deux arrêts :

Si le code du travail encadre les conditions, de fond et de forme, de recours au contrat de travail à durée déterminée, sous peine de requalification en contrat de travail à durée indéterminée (article L. 1245-1 du code du travail), il n'en va pas de même, pour des raisons historiques, en matière maritime. En effet, le code du travail maritime, dont les dispositions ont été reprises par le code des transports, est beaucoup moins exigeant en termes de formalisme et de définition des cas de recours au contrat d'engagement à durée déterminée. De plus la requalification en contrat à durée indéterminée n'est expressément prévue qu'en cas de succession de contrats sans respect des temps de repos et de congés (article 10-5 du code du travail maritime, devenu l'article L. 5542-12 du code des transports). Toutefois, le contrat d'engagement maritime doit toujours être établi par écrit, qu'il soit à durée déterminée ou à durée indéterminée (articles 9 et 10-1 du code du travail maritime, repris par les articles L. 5542-1, L. 5542-2, L. 5542-3, L. 5542-4, L. 5542-5, L. 5542-8 et L. 5542-9 du code des transports). Et le contrat d'engagement à durée déterminée doit mentionner cette durée (article 10-1 du code du travail maritime, repris par l'article L. 5542-3, II, 10° du code des transports).

La question des conséquences attachées à un contrat à durée déterminée conclu verbalement ou sans indication de la durée restait en suspens.

Contrairement à d'autres règles de forme, l'écrit et la mention de la durée du contrat sont attachés à la qualification même du contrat à durée déterminée. D'abord, parce qu'ils permettent d'assurer la distinction avec un contrat à durée indéterminée. Ensuite, car ils déterminent clairement la durée de l'engagement, laquelle doit être connue de façon certaine lors de la conclusion du contrat. Notons à cet égard que l'arrêt n° 1 (pourvoi n° 14-24.455) avait retenu, malgré l'absence d'écrit, la qualification de contrat d'engagement maritime à durée déterminée, sans pour autant constater la durée de cet engagement. En matière maritime, l'écrit doit être « *de nature à ne laisser aucun doute aux parties sur leurs droits et leurs obligations respectives* » (article 10-1 du code du travail maritime), et donc sur la nature déterminée ou indéterminée de l'engagement comme sur la durée de celui-ci : c'est le cœur même de la distinction entre engagement à durée déterminée et engagement à durée indéterminée qui est en jeu. Un contrat verbal ou un écrit ne faisant pas mention de sa durée ne remplit pas cet office. L'écrit étant obligatoire que l'engagement soit à durée déterminée ou indéterminée, il est difficile d'admettre que l'armateur puisse se soustraire une telle obligation, sauf à la vider de sa substance ou à la priver d'effectivité.

La chambre sociale de la Cour de cassation retient donc, dans les arrêts ici commentés, qu'à défaut d'écrit mentionnant la durée de l'engagement, le contrat d'engagement maritime est

réputé à durée indéterminée. La solution est probablement transposable aux contrats conclus depuis la recodification du code de travail maritime dans le code des transports, les principes applicables étant les mêmes.

**Sportifs professionnels*

Soc., 16 décembre 2015

Rejet

Arrêt n° 2201 FS-P+B

N° 14-16.059 - CA Versailles, 20 février 2014

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

Sommaire

Il résulte de l'article 12.1 de la convention collective nationale du sport que les dispositions relatives au sport professionnel s'appliquent aux relations entre les entreprises ayant pour objet la participation à des compétitions et courses sportives, qui emploient des salariés pour exercer, à titre exclusif ou principal, leur activité en vue de ces compétitions, et ces salariés. Selon son article 1^{er}, la charte du football professionnel, qui a valeur de convention collective sectorielle, règle les rapports entre les groupements sportifs à statut professionnel du football, constitués par les sociétés sportives et leurs associations et les salariés, éducateurs, joueurs en formation et joueurs à statut professionnel de ces groupements sportifs.

Ayant constaté que, s'il avait bien exercé son activité à titre exclusif pour le compte d'un club dont l'activité principale était le football professionnel, le joueur, d'une part, n'avait jamais disputé de compétition de niveau professionnel, d'autre part, avait participé à l'activité amateur du club, laquelle constitue une entité distincte et autonome, ne partageant ni le même entraîneur, ni les mêmes locaux que les joueurs professionnels, la cour d'appel en a exactement déduit que le contrat de travail n'entrait pas dans le champ d'application de la charte du football professionnel et que le joueur n'était pas un joueur professionnel au sens de cette charte.

Note :

L'affaire opposant un footballeur à la société AJA Football, qui avait donné lieu à un arrêt de cassation du 12 décembre 2012 (Soc., 12 décembre 2012, pourvoi n° 11-14.823, *Bull.* 2012, V, n° 335), fait de nouveau l'objet d'une décision de la Cour de cassation. Cet arrêt de rejet apporte de nouvelles précisions sur la notion de joueur professionnel au sens de la charte de football professionnel.

En l'espèce, le club d'Auxerre disposait de deux équipes de football. L'équipe professionnelle défendait les couleurs du club aux compétitions professionnelles et l'équipe amateur participait aux compétitions de niveau inférieur. En l'espèce, le footballeur avait été engagé, sans contrat de travail écrit, pour jouer dans l'équipe amateur.

Dans l'arrêt du 12 décembre 2012, la question était de savoir si un joueur de football salarié, titulaire d'une licence amateur, pouvait prétendre au statut de footballeur professionnel et ainsi revendiquer le salaire prévu par la charte du football professionnel. La chambre sociale de la Cour de cassation avait jugé que le fait qu'un joueur soit titulaire d'une licence amateur ne faisait pas obstacle au bénéfice du statut professionnel. Elle avait également énoncé que le

footballeur qui est employé, pour exercer, à titre exclusif ou principal, son activité en vue des compétitions, est un footballeur professionnel.

Dans l'arrêt du 16 décembre 2015, les termes du problème sont différents. Il n'est plus question de la portée juridique de la licence amateur du joueur, mais de savoir si la charte du football professionnel s'applique au joueur de l'équipe amateur, salarié d'un club de football professionnel.

Cette distinction entre sport professionnel et sport amateur est importante, puisqu'elle conditionne la possibilité de recourir au contrat à durée déterminée d'usage, limité au seul secteur du sport professionnel par l'article D. 1242-1, 5°, du code du travail. L'activité principale du joueur est alors déterminante.

Le joueur avait saisi le conseil des prud'hommes, qui avait refusé de reconnaître à ce footballeur le statut de joueur professionnel au motif, notamment, « *qu'il n'a jamais participé aux compétitions du secteur professionnel de Ligue 1 mais aux compétitions du secteur amateur et plus particulièrement à celle de CFA ou CFA2* ».

Cette solution est approuvée par la cour d'appel dans son arrêt de renvoi, puis par la Cour de cassation.

La Haute juridiction se prononce au visa des textes conventionnels relevant du sport et du football professionnel.

Elle cite l'article 12.1 de la convention collective nationale du sport du 7 juillet 2005, en reformulant son contenu en ces termes : « *les dispositions relatives au sport professionnel s'appliquent aux relations entre les entreprises ayant pour objet la participation à des compétitions et courses sportives, qui emploient des salariés pour exercer, à titre exclusif ou principal, leur activité en vue de ces compétitions, et ces salariés* ». La Cour se réfère aussi à l'article 1^{er} de la charte du football professionnel, qui est également reformulé : « *selon son article 1, la charte du football professionnel, qui a valeur de convention collective sectorielle, règle les rapports entre les groupements sportifs à statut professionnel du football constitués par les sociétés sportives et leurs associations et les salariés, éducateurs, joueurs en formation et joueurs à statut professionnel de ces groupements sportifs* ». La chambre sociale de la Cour de cassation rappelle à cet égard que la charte du football professionnel a valeur de convention collective et elle adjoint à cette qualification, pour la première fois, l'adjectif « *sectorielle* » (voir, sur la qualification de convention collective : Soc., 23 mars 1999, pourvoi n° 96-40.181, *Bull.* 1999, V, n° 136 ; Soc., 1^{er} février 2000, pourvoi n° 97-44.100, *Bull.* 2000, V, n° 47 ; Soc., 26 septembre 2012, pourvoi n° 11-18.783, *Bull.* 2012, V, n° 246 ; Soc., 12 décembre 2012, pourvoi n° 11-14.823, *Bull.* 2012, V, n° 335 ; Soc., 5 novembre 2014, pourvoi n° 12-23.135, *Bull.* 2014, V, n° 257).

La Cour de cassation a recours à la méthode du faisceau d'indices pour dire que le contrat de travail en cause n'était pas soumis à la charte du football professionnel et que ce footballeur n'était pas un joueur professionnel au sens de cette charte. Elle énonce en effet que la cour d'appel avait constaté que si le joueur avait travaillé à titre exclusif pour un club dont l'activité principale était le football professionnel, il participait à l'activité amateur du club, qui constituait une entité distincte et autonome, et il n'avait jamais joué en compétition de niveau professionnel. La Cour précise que ce joueur ne partageait pas les mêmes locaux et le même entraîneur que les joueurs professionnels. Le pourvoi est donc rejeté.

B - DURÉE DU TRAVAIL ET RÉMUNÉRATION

1- Durée du travail, repos et congés

**Congés payés*

Soc., 16 décembre 2015

Rejet

Arrêt n° 2244 FS-P+B+R+I

N° 14-23.731 - CPH Nantes, 23 juin 2014

M. Frouin, Pt. – Mme Ducloz, Rap. – Mme Robert, Av. Gén.

Sommaire

L'article 2.1 de l'annexe II chapitre II à l'accord du 13 janvier 2000 relatif à la durée et l'organisation du temps de travail au Crédit agricole prévoit, non pas la récupération prohibée des jours d'absence pour maladie du salarié par le retrait d'autant d'autres jours de congé auxquels il a droit, mais un calcul de son droit à de tels autres jours de congé proportionnellement affecté par ses absences non assimilées à du temps de travail effectif, conforme aux dispositions des articles L. 3141-5 et L. 3141-6 du code du travail.

Note :

La chambre sociale de la Cour de cassation vient préciser dans l'arrêt ici commenté la portée d'un accord applicable à l'ensemble des entreprises du Crédit Agricole.

L'annexe 2 « Durée et organisation du temps de travail » à la convention collective nationale du Crédit Agricole, créée par l'accord sur le temps de travail au Crédit Agricole en date du 13 janvier 2000, prévoit en effet dans son chapitre II « L'organisation du temps de travail », pour l'ensemble des salariés, quel que soit le mode de décompte de leur temps de travail, un droit sur l'année à 56 jours de congés payés, dont 25 jours ouvrés de congés payés annuels et 31 jours dénommés AJC (autres jours de congé) correspondant aux jours chômés dans l'entreprise et aux demi-journées ou journées résultant de la réduction du temps de travail.

Selon les dispositions de l'article 2.1 du chapitre II de l'annexe précitée, « *sans préjudice des règles relatives aux congés payés annuels, l'acquisition du nombre de jours de congés est déterminée en fonction du temps de travail effectif dans l'année* ».

La question posée était celle de savoir si cet accord organisait, ainsi que le soutenaient un salarié et le principal syndicat du Crédit Agricole, une récupération prohibée des jours d'absence pour maladie par le retrait d'autant de jours de congés AJC auxquels un salarié a droit.

La chambre sociale de la Cour de cassation avait jugé (Soc., 3 novembre 2011, pourvoi n° 10-18.762, Bull 2011, V, n° 251) que le retrait d'un jour de réduction du temps de travail (RTT) en raison d'une absence pour maladie a pour effet d'entraîner une récupération prohibée par l'article L. 212-2-2, devenu L. 3122-27, du code du travail. Il s'agissait dans l'affaire en cause d'un employeur qui, alors que les salariés bénéficiaient de 12 jours de RTT sur l'année acquis à raison d'un par mois, avait, de manière unilatérale, retiré un jour de RTT aux salariés absents un jour dans le mois pour maladie.

L'accord collectif applicable au sein du Crédit Agricole prévoit cependant expressément, dans l'article 2.1 précité, que « sans préjudice des règles relatives aux congés payés annuels, l'acquisition du nombre de jours de congés est déterminée en fonction du temps de travail effectif dans l'année ».

En subordonnant l'acquisition des jours de congés, et notamment des jours de congés AJC, au temps de travail effectif du salarié, l'accord collectif n'organise pas la récupération prohibée des jours d'absence pour maladie de l'intéressé par le retrait d'autant de jours de congé AJC auxquels il a droit, mais prévoit un calcul de son droit à des jours de congé AJC proportionnellement affecté par ses absences non assimilées à du temps de travail effectif.

Or, un tel mode de calcul n'est pas contraire aux dispositions de l'article L. 3141-5 du code du travail, selon lesquelles l'absence pour maladie non professionnelle n'est pas assimilée à des périodes de travail effectif pour le calcul du droit à congé, ni à celles de l'article L. 3141-6 du même code, aux termes desquelles l'absence du salarié ne peut avoir pour effet d'entraîner une réduction de ses droits à congé plus que proportionnelle à la durée de cette absence.

Un exemple permet de l'illustrer : un salarié en forfait en jours, qui doit effectuer, au sein du Crédit Agricole, 205 jours de travail dans l'année, doit, pour perdre un des 31 jours de congé AJC auquel il a théoriquement droit, être absent 6,61 (205/31) jours. Cet exemple chiffré montre, si besoin était, qu'il ne résulte pas de l'accord une stricte égalité arithmétique entre le nombre de jours d'absence pour maladie du salarié et le nombre de jours de congés dont il est privé, alors que cette égalité arithmétique est la condition nécessaire pour qu'il y ait une récupération prohibée dénoncée par le salarié.

C'est la raison pour laquelle il est jugé dans l'espèce donnant lieu à l'arrêt du 16 décembre 2015 que « *l'accord prévoit, non pas la récupération prohibée des jours d'absence pour maladie du salarié par le retrait d'autant de jours de congé AJC auxquels il a droit, mais un calcul de son droit à des jours de congé AJC proportionnellement affecté par ses absences non assimilées à du temps de travail effectif, conforme aux dispositions des articles L. 3141-5 et L. 3141-6 du code du travail.* »

**Repos hebdomadaire et jours fériés*

Soc., 16 décembre 2015

Cassation partielle

Arrêt n° 2231 FS-P+B

N° 13-21.584 - CA Reims, 22 mai 2013

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

Sommaire

L'article 21, alinéa 3, de la convention collective nationale de travail des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966 ne vise que le cas du fractionnement des deux jours de repos hebdomadaire, et non celui, prévu par l'alinéa 2, relatif à une durée de repos portée à deux jours et demi.

Dès lors viole ce texte la cour d'appel qui accorde au personnel éducatif ou soignant visé au deuxième alinéa le fractionnement et les avantages énoncés aux premier et troisième alinéas du même texte.

**Repos journalier*

Soc., 9 décembre 2015

Cassation partielle

Arrêt n° 2119 FP-P+B

N° 14-10.874 - CA Riom, 19 novembre 2013

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

Sommaire

Selon l'article 50 de la convention commune La Poste-France Télécom, en cas d'utilisation ininterrompue, quatre jours de repos exceptionnels sont octroyés, pour une année de services accomplis, aux agents contractuels dans les mêmes conditions que pour les fonctionnaires. Lorsque cette condition d'utilisation n'est pas remplie, il est attribué un repos exceptionnel par trimestre de travail ininterrompu et en cas de recrutement ou de départ en cours d'année, les droits des intéressés sont calculés au prorata de la durée des périodes d'activité.

Viole dès lors ce texte, la cour d'appel qui, pour rejeter la demande de la salariée tendant à l'octroi des quatre jours de repos exceptionnels, retient qu'elle était employée à temps partiel, alors que l'étendue des droits du salarié en matière de repos exceptionnels est déterminée par référence aux périodes de présence et d'activité dans l'entreprise au cours de l'année écoulée et non en fonction de la durée hebdomadaire de travail.

Note :

Cette décision concerne les agents de droit privé de La Poste, et plus précisément l'étendue de leurs droits en matière de repos exceptionnels.

La convention commune La Poste-France Télécom prévoit que les agents de droit privé bénéficient de jours de repos exceptionnels et cumulables avec les congés annuels dans les conditions prévues en son article 50 :

« En cas d'utilisation ininterrompue, 4 jours de repos exceptionnels sont octroyés pour une année de services accomplis, dans les mêmes conditions que pour les fonctionnaires. Lorsque la condition d'utilisation ci-dessus n'est pas remplie, il est attribué un repos exceptionnel par trimestre de travail ininterrompu. En cas de recrutement ou de départ en cours d'année, les droits des intéressés sont calculés au prorata de la durée des périodes d'activité (le résultat étant arrondi à l'unité la plus proche). (...) »

La difficulté juridique se niche dans l'absence de définition de la notion d'utilisation ininterrompue, qui est pourtant le critère déterminant de l'attribution des jours de repos exceptionnels. La convention collective n'indique pas si cette notion correspond à la durée du travail hebdomadaire ou à l'activité du salarié au cours de l'année. Cette incertitude affecte notamment les agents de droit privé qui travaillent à temps partiel.

En l'espèce, un salarié de La Poste, engagé en qualité d'agent contractuel de droit privé par contrat à durée indéterminée à temps partiel, s'était vu refuser l'attribution de quatre jours exceptionnels de repos. La saisine du conseil de prud'hommes, puis de la cour d'appel, n'avait pas été fructueuse. Les juges du fond avaient, en effet, considéré que l'utilisation ininterrompue correspondait à la durée du travail hebdomadaire, et que le bénéfice de jours de repos exceptionnels du salarié à temps partiel devait se calculer au *prorata temporis*.

A l'appui de son pourvoi, le salarié soutenait que *« l'étendue des droits d'un salarié en matière de repos exceptionnels est déterminée en fonction de l'exécution de sa prestation de travail tout au long de l'année et non en fonction de la durée de travail »*, et qu'en conséquence la cour d'appel avait violé l'article 50 précité.

La chambre sociale de la Cour de cassation, dans cet arrêt commenté, accueille ce moyen et infirme la décision de la cour d'appel en énonçant que *« l'étendue des droits du salarié en matière de repos exceptionnels est déterminée par référence aux périodes de présence et d'activité dans l'entreprise au cours de l'année écoulée et non en fonction de la durée hebdomadaire de travail »*.

Il en résulte que le salarié qui travaille à temps partiel peut bénéficier de la totalité des jours de repos exceptionnels dès lors qu'il a été présent dans l'entreprise au cours de l'année écoulée.

Le régime juridique des quatre jours de repos exceptionnels ressemblerait dès lors à celui des congés légaux annuels dans lequel les salariés à temps partiel ont droit aux repos dans les mêmes conditions que les salariés à temps complet.

Le travail ininterrompu s'oppose en revanche au travail intermittent qui alterne sur l'année des périodes travaillées et des périodes d'inactivité.

2- Rémunérations

* *Pourboires*

Soc., 16 décembre 2015

Rejet

Arrêt n° 2239 FS-P+B

N° 14-19.073 - CA Paris, 3 avril 2014

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

Sommaire

Il résulte de l'article L. 3244-2 du code du travail que les pourboires s'ajoutent au salaire fixe, sauf dans le cas où un salaire minimum a été garanti par l'employeur.

Note :

L'article L. 3244-1 du code du travail dispose que « *dans tous les établissements commerciaux où existe la pratique du pourboire, toutes les perceptions faites " pour le service " par l'employeur sous forme de pourcentage obligatoirement ajouté aux notes des clients ou autrement, ainsi que toutes sommes remises volontairement par les clients pour le service entre les mains de l'employeur, ou centralisées par lui, sont intégralement versées au personnel en contact avec la clientèle et à qui celle-ci avait coutume de les remettre directement* ».

L'article L. 3244-2 du code du travail ajoute qu'en principe les pourboires se cumulent avec le salaire fixe, sauf dans le cas où un salaire minimum a été garanti par l'employeur.

Ainsi, le salarié rémunéré par un salaire fixe doit percevoir, en sus de celui-ci, sa part de pourcentage sur le service (Soc., 28 juin 1978, pourvoi n° 77-40.374, *Bull.* 1978, V, n° 517).

En revanche, dans le cas où il a été convenu entre les parties que le salarié serait rémunéré aux seuls pourboires avec minimum garanti, l'employeur n'est tenu de compléter les sommes perçues par le salarié dans le cadre des pourboires que lorsque celles-ci sont inférieures au minimum fixé, le salarié devant, lorsqu'il perçoit directement les pourboires, établir que ce minimum n'a pas été atteint (Soc., 29 novembre 1962, *Bull.* 1962, IV, n° 864).

La règle posée par les articles L. 3244-1 et L. 3244-2 du code du travail est d'ordre public, il ne peut y être dérogé ni par le contrat de travail ni par accord collectif (Soc., 18 juillet 2001, pourvoi n° 99-41.214, *Bull.* 2001, V, n° 277 ; Soc., 14 novembre 2013, pourvoi n° 12-16.805, *Bull.* 2013, V, n° 261).

Dans la présente affaire, une salariée, hôtesse de blocs sanitaires dans les toilettes de l'aéroport d'Orly, percevait des pourboires directement des clients, pourboires que l'employeur mentionnait sur sa fiche de paye sous la forme d'une retenue forfaitaire. La salariée, qui contestait cette retenue, avait saisi la juridiction prud'homale afin d'obtenir le remboursement des sommes ainsi prélevées.

Afin d'établir si les pourboires devaient être ajoutés ou déduits de son salaire, il était nécessaire de déterminer si la salariée était rémunérée par un salaire fixe ou par un salaire minimum garanti.

La cour d'appel avait fait droit à la demande de la salariée au motif que l'employeur ne justifiait d'aucun salaire minimum qu'il aurait garanti à la salariée, les pourboires devaient s'ajouter au salaire.

La Cour de cassation approuve cette décision en soulignant que la cour d'appel avait d'une part, relevé l'absence de disposition contractuelle ou conventionnelle relative au régime des pourboires susceptibles d'être perçus par la salariée de la part des usagers, et, d'autre part, constaté que l'employeur ne justifiait d'aucun salaire minimum qu'il aurait garanti à l'intéressée.

Elle rappelle ainsi qu'en vertu de l'article L. 3244-2 du code du travail, le régime du salaire fixe est le principe et le régime du salaire minimum est l'exception. En conséquence, en l'absence de convention collective le prévoyant, le salaire minimum garanti doit être fixé dans le cadre des relations entre les parties et c'est à l'employeur de rapporter la preuve qu'il avait été convenu du versement au salarié d'un salaire minimum garanti. A défaut, c'est le régime du salaire fixe qui s'applique.

** Salaire (à travail égal, salaire égal)*

Soc., 9 décembre 2015

Rejet

Arrêt n° 2112 FP-P+B

N° 14-24.948 - CPH Paris, 3 mars 2014

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

Sommaire

Selon la délibération du 25 janvier 1995 du conseil d'administration de La Poste, les primes et indemnités perçues par les agents de droit public et les agents de droit privé et initialement regroupées au sein d'un complément indemnitaire ont été supprimées et incorporées dans un tout indivisible appelé "complément Poste" constituant désormais de façon indissociable l'un des sous-ensembles de la rémunération de base de chaque catégorie de personnel et, selon la décision n° 717 du 4 mai 1995 du président du conseil d'administration de La Poste, la rémunération des agents de La Poste se compose de deux éléments, d'une part, le traitement indiciaire pour les fonctionnaires ou le salaire de base pour les agents contractuels, lié au grade et rémunérant l'ancienneté et l'expérience, d'autre part, le "complément Poste" perçu par l'ensemble des agents, qui rétribue le niveau de fonction et tient compte de la maîtrise du poste.

Ayant constaté, au titre du "complément Poste", une différence de rémunération entre les fonctionnaires et les agents de droit privé de même niveau exerçant les mêmes fonctions que ceux-ci, accueille à bon droit la demande de ces agents sur le fondement du principe d'égalité de traitement, le conseil de prud'hommes qui écarte la justification, invoquée par l'employeur, tirée de la nécessité de maintenir au bénéfice des fonctionnaires les primes qui leur étaient versées avant la généralisation de ce "complément Poste", lesquelles ont été incorporées dans cet élément de rémunération applicable à l'ensemble du personnel sur le critère de la fonction occupée.

Soc., 9 décembre 2015

Cassation

Arrêt n° 2118 FP-P+B

N° 14-18.033 - CA Paris, 27 mars 2014

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

Sommaire

Selon la délibération du 25 janvier 1995 du conseil d'administration de La Poste, les primes et indemnités perçues par les agents de droit public et les agents de droit privé et initialement regroupées au sein d'un complément indemnitaire ont été supprimées et incorporées dans un tout indivisible appelé "complément Poste" constituant désormais de façon indissociable l'un des sous-ensembles de la rémunération de base de chaque catégorie de personnel et, selon la décision n° 717 du 4 mai 1995 du président du conseil d'administration de La Poste, la rémunération des agents de La Poste se compose de deux éléments, d'une part, le traitement indiciaire pour les fonctionnaires ou le salaire de base pour les agents contractuels, lié au grade et rémunérant l'ancienneté et l'expérience, d'autre part, le "complément Poste" perçu par l'ensemble des agents, qui rétribue le niveau de fonction et tient compte de la maîtrise du poste.

Viole dès lors le principe d'égalité de traitement et ces dispositions, la cour d'appel qui, pour rejeter la demande d'agents de droit privé en paiement de rappels de salaire, se réfère à l'ancienneté respective du fonctionnaire et de ces agents qui exercent au même niveau les mêmes fonctions, alors que le "complément Poste" étant appelé à rétribuer un niveau de fonction en tenant compte de la maîtrise personnelle du poste, seuls ces critères devaient être pris en considération.

Note commune aux deux arrêts :

Depuis la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 "relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications", il existe au sein de La Poste deux catégories de personnel :

- des agents fonctionnaires relevant du statut général de la fonction publique, rémunérés par un traitement dont le montant est fixé en fonction de leur grade, de leur échelon, et qui évolue en fonction de l'échelle, de l'ancienneté indiciaire et de la valeur du point déterminée par décret pris en Conseil d'Etat,
- des agents contractuels de droit privé, dont le salaire est défini au moment du recrutement eu égard à la fonction occupée, au niveau de classification et au barème correspondant, tels que définis par la convention collective et les accords salariaux de référence.

En 1992, le conseil d'administration de La Poste a pris la décision de simplifier le système de traitement et de rémunération de l'ensemble de ses personnels, fonctionnaires et contractuels, pour toutes les questions relatives aux primes et indemnités allouées.

Par délibération du 27 avril 1993, le conseil d'administration de La Poste a institué un "complément indemnitaire" pour les agents de droit public. Ce complément avait vocation à regrouper les primes et indemnités jusqu'alors attribuées à cette catégorie de personnel.

Le 25 janvier 1995, le conseil d'administration de La Poste a décidé l'extension du complément indemnitaire aux agents contractuels de droit privé relevant de la convention commune de La Poste et de France Télécom.

Il résulte de l'article 13 de cette délibération que ce complément indemnitaire, désormais dénommé "complément Poste", est une entité indissociable et non plus un agrégat de primes et indemnités, et qu'il constitue l'un des sous-ensembles de la rémunération de base de chaque catégorie de personnel.

Les règles de gestion et d'évolution du "complément Poste" ont été définies par une décision n° 717 du 4 mai 1995 et une décision n° 1637 du 16 novembre 1995 du président du conseil d'administration de La Poste.

La première d'entre elles énonce que la rémunération des agents de La Poste se compose de deux éléments, d'une part, le traitement indiciaire pour les fonctionnaires ou le salaire de base pour les agents contractuels, lié au grade et rémunérant l'ancienneté et l'expérience, d'autre part, le "complément Poste" perçu par l'ensemble des agents, qui rétribue le niveau de fonction et tient compte de la maîtrise du poste.

Enfin, le 10 juillet 2001, la direction générale de La Poste et les fédérations syndicales représentatives des postes et télécommunications ont conclu un accord salarial pour l'année 2001, pour les personnels de La Poste placés sous le régime de la convention commune La Poste-France Télécom.

Cet accord, mis en œuvre par une circulaire du 26 juillet 2001, a prévu un processus de convergence permettant d'aboutir, en 2003, à une égalité des "compléments Poste" pour les fonctionnaires et les agents contractuels sous contrat à durée indéterminée de même niveau.

C'est dans ce cadre normatif que viennent s'inscrire les présents litiges.

Dans le premier litige (pourvoi n° 14-24.948), soixante-trois agents contractuels de droit privé avaient saisi la juridiction prud'homale aux fins d'obtenir le paiement de rappels de salaire. Devant les premiers juges, les demandeurs exposaient que La Poste leur avait versé un "complément Poste" inférieur à celui des collègues fonctionnaires de même niveau, ce qui constituait une violation du principe "à travail égal, salaire égal".

Le conseil de prud'hommes a alloué à chacun des demandeurs un rappel de salaire sur "complément Poste" ainsi que les congés payés y afférents.

La Poste a formé pourvoi contre ces jugements.

Dans le second litige (pourvoi n° 14-18.033), neuf agents contractuels de droit privé avaient saisi la juridiction prud'homale de demandes de rappels de salaire sur le même fondement.

La cour d'appel a débouté les requérants de leurs demandes.

Les intéressés ont formé pourvoi contre ces arrêts d'appel.

En vertu du principe "à travail égal, salaire égal", l'employeur est tenu d'assurer une égalité de rémunération entre tous les salariés, pour autant qu'ils soient placés dans une situation identique.

Cette solution, solennellement édictée par la Haute Juridiction dans le célèbre arrêt "Ponsolle" (Soc., 29 octobre 1996, pourvoi n° 92-43.680, *Bull.* 1996, V, n° 359), a été réaffirmée par la

suite (Soc., 15 décembre 1998, pourvoi n° 95-43.630, *Bull.* 1998, V, n° 551 ; Soc., 26 juin 2008, pourvoi n° 06-46.204, *Bull.* 2008, V, n° 141).

Des différences de traitement entre des salariés pourtant placés dans une situation identique sont cependant admises lorsqu'elles reposent sur des raisons objectives et matériellement vérifiables (Soc., 28 novembre 2000, pourvoi n° 97-43.715, *Bull.* 2000, V, n° 395), à charge pour l'employeur d'en rapporter la preuve (Soc., 26 novembre 2002, pourvoi n° 00-41.633, *Bull.* 2002, V, n° 354).

Dans ce cas, il entre dans l'office du juge de contrôler concrètement la réalité et la pertinence des justifications avancées par ce dernier (Soc., 16 décembre 2008, pourvoi n° 07-42.107, *Bull.* 2008, V, n° 250).

Très vite s'est posée la question de savoir si une différence de traitement entre des salariés exécutant un travail égal ou de valeur égale pouvait être fondée sur leur statut juridique.

Cette question a pris davantage de relief suite à la privatisation de plusieurs entreprises publiques, au sein desquelles coexistent désormais des agents de droit public et des agents de droit privé, soumis à des statuts juridiques différents.

Saisie de cette difficulté, la chambre sociale a jugé qu'«une différence de statut juridique entre des salariés effectuant un travail de même valeur au service du même employeur ne suffit pas, à elle seule, à caractériser une différence de situation au regard de l'égalité de traitement en matière de rémunération» (Soc., 15 mai 2007, pourvoi n° 05-42.894, *Bull.* 2007, V, n° 75), à moins qu'il soit démontré que la différence de rémunération résulte de l'application de règles de droit public (Soc., 16 février 2012, pourvoi n° 10-21.864, *Bull.* 2012, V, n° 76 ; Soc., 12 juin 2013, pourvoi n° 12-17.273, *Bull.* 2013, V, n° 153).

Quelle pouvait être l'incidence de ces solutions sur le litige opposant des agents de droit privé à des agents de droit public de La Poste relativement au versement du «complément Poste» ?

Dans un premier temps, la Cour de cassation a jugé que «les salariés agents de droit privé dont la rémunération résulte de négociations salariales annuelles dans le cadre d'une convention collective ne se trouvent pas dans une situation identique à celle des fonctionnaires avec lesquels ils revendiquent une égalité de traitement», et qu'il convenait en conséquence d'écarter l'application du principe «à travail égal, salaire égal» s'agissant du «complément Poste» (Soc., 21 décembre 2006, pourvoi n° 05-41.919 ; Soc., 20 mars 2007, pourvoi n° 05-44.626).

Cette solution a cependant été contredite par un arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation en date du 27 février 2009, qui a décidé que «si celui qui emploie à la fois des fonctionnaires et agents de droit public et des agents de droit privé est fondé à justifier une différence de rémunération entre ces catégories de personnels dont la rémunération de base et certains éléments sont calculés, en fonction pour les premiers, de règles de droit public et, pour les seconds, de dispositions conventionnelles de droit privé, il en va autrement s'agissant d'un complément de rémunération fixé, par décision de l'employeur applicable à l'ensemble du personnel, sur le critère de la fonction ou du poste de travail occupé».

Les agents de droit privé sont fondés à invoquer la violation du principe «à travail égal, salaire égal», dès lors qu'ils établissent avoir perçu un «complément Poste» inférieur à celui d'agents de droit public de même niveau exerçant les mêmes fonctions, cette différence n'étant

justifiée que par la seule différence de statut des personnels concernés (Ass. plén., 27 février 2009, pourvoi n° 08-40.059, *Bull.* 2009, Ass. plén., n° 2).

Les deux arrêts commentés suivent la droite ligne de cette jurisprudence.

En effet, après avoir rappelé la finalité du “complément Poste”, qui est de rétribuer le niveau de fonction en tenant compte de la maîtrise du poste, et sa généralité d’application aux agents de l’entreprise quel que soit leur statut, la Haute Juridiction juge que les agents de droit privé ayant perçu un montant différencié peuvent utilement se comparer à des fonctionnaires de même niveau effectuant le même travail pour contester cette inégalité.

L’employeur, pour justifier du niveau inférieur du “complément Poste” des agents contractuels de droit privé, doit dès lors invoquer des raisons objectives et pertinentes, qui ne peuvent être fondées sur la différence de statut des bénéficiaires.

Dans la première espèce (pourvoi n° 14-24.948), la Haute juridiction énonce que ne constitue pas une raison objective et pertinente, la nécessité pour La Poste de maintenir aux fonctionnaires les avantages acquis antérieurement à la généralisation du “complément Poste” en 1995, ou celle de tenir compte de l’historique de carrière distinct des fonctionnaires.

Au surplus, les justifications avancées par La Poste entraînent en contradiction avec le plan de convergence progressive qu’elle avait mis en place pour combler l’écart existant entre les “compléments Poste” versés aux deux catégories de personnel.

En conséquence, le conseil de prud’hommes devait être approuvé en ce qu’il avait attribué aux demandeurs un rappel de salaire sur le fondement du principe “à travail égal, salaire égal”.

Dans la seconde espèce (pourvoi n° 14-18.033), la chambre sociale juge que l’ancienneté respective des fonctionnaires et des agents de droit privé est pareillement insusceptible de justifier une inégalité dans l’octroi du “complément Poste”, l’ancienneté étant déjà prise en compte pour le calcul du traitement indiciaire des premiers et du salaire de base des seconds.

C’est donc à tort que la cour d’appel s’était référée à l’ancienneté plus grande du fonctionnaire auquel les agents de droit privé se comparaient, pour estimer justifié le niveau inférieur du “complément Poste” perçu par ces derniers.

Seules des raisons fondées sur le niveau de fonction des intéressés et leur maîtrise personnelle du poste peuvent être de nature à justifier une inégalité dans l’octroi de cet élément de rémunération.

Soc., 16 décembre 2015

Arrêt n° 2230 FS-P+B

N° 14-11.294 - CA Lyon, 27 novembre 2013

M. Frouin, Pt. – M. Mallard, Rap. - Mme Robert, Av. Gén.

Cassation partielle

Sommaire

Le médecin salarié, qui se prévaut d'une inégalité de traitement quant à la rémunération des gardes accomplies au sein de l'établissement hospitalier qui l'emploie ne peut utilement invoquer la comparaison de sa situation avec celle des praticiens non salariés exerçant à titre libéral.

Note :

La chambre sociale de la Cour de cassation décide, dans l'arrêt commenté, que la comparaison qui doit être effectuée pour l'application du principe « à travail égal, salaire égal » ne peut se faire qu'entre personnes salariées.

En l'espèce, des médecins salariés et des médecins exerçant à titre libéral travaillaient pour un même un établissement hospitalier. Les médecins libéraux bénéficiaient d'une rémunération des gardes supérieure à celle des médecins salariés. L'un de ces derniers réclamait le bénéfice d'avantages octroyés aux médecins libéraux en invoquant le principe « à travail égal, salaire égal ».

Sur ce fondement, il avait saisi le conseil de prud'hommes d'une demande de rappel de salaires, et il avait été fait droit à sa demande. La cour d'appel a infirmé le jugement sur ce point, au motif que la situation des médecins salariés n'était pas comparable à celle des médecins extérieurs dans la mesure où ceux-ci exerçaient sous la forme libérale, ne relevaient pas du même statut ni de la même réglementation et n'étaient pas soumis à la convention collective applicable aux médecins salariés.

Le salarié avait formé un pourvoi en soutenant que la différence de statut juridique entre les médecins, qui effectuaient un travail de même valeur au service d'un même employeur, ne caractérisait pas une différence de situation au regard de l'égalité de traitement en matière de rémunération, de sorte que la différence de rémunération des gardes n'était pas justifiée.

La Haute juridiction rejette ce moyen en énonçant que le salarié qui se prévaut du principe d'égalité de traitement ne peut utilement invoquer la comparaison de sa situation avec des non salariés.

Dans un arrêt du 29 octobre 1996 (Soc., 29 octobre 1996, pourvoi n° 92-43.680, *Bull.* 1996, V, n° 359), la chambre sociale de la Cour de cassation a énoncé que l'employeur est tenu d'assurer l'égalité de rémunération entre tous les salariés placés dans une situation identique, ce qui suppose une comparaison entre les situations de plusieurs salariés.

Cette comparaison doit être effectuée au sein d'un certain périmètre. En-dehors de celui-ci, le principe « à travail égal, salaire égal » ne s'applique pas. Ce périmètre correspond à l'entreprise où travaille le salarié qui se prévaut d'une inégalité de traitement. Il a ainsi été jugé que le principe de l'égalité de traitement n'est pas applicable entre salariés d'entreprises différentes, peu important qu'elles appartiennent au même groupe (Soc., 16 septembre 2015, pourvoi n° 13-28.415, *Bull.* 2015, V, en cours de publication), ou que ces salariés soient soumis à la même convention collective (Soc., 24 septembre 2008, pourvoi n° 06-45.579, *Bull.* 2008, V, n° 175).

Par ailleurs, il a été jugé que la seule différence de statut juridique entre des salariés qui effectuent un même travail ou un travail de valeur égale ne suffit pas, à elle seule, à caractériser une différence de situation au regard de l'égalité de traitement en matière de rémunération (Soc., 15 mai 2007, pourvoi n° 05-42.894, *Bull.* 2007, V, n° 75). Cette différence de situation peut par exemple être caractérisée s'il est démontré, par des justifications dont le juge contrôle la réalité et la pertinence, que la différence de rémunération résulte de l'application des règles de droit public (Soc., 12 février 2012, pourvoi n° 10-21.867, *Bull.* 2012, V, n° 76).

Par l'arrêt commenté, la Cour de cassation décide que la comparaison qui doit être opérée pour apprécier la situation ne peut se faire qu'entre salariés. Ainsi, le médecin salarié qui se prévaut d'une inégalité de traitement quant à la rémunération des gardes accomplies au sein de l'établissement hospitalier qui l'emploie ne peut utilement invoquer la comparaison de sa situation avec celle des praticiens non salariés exerçant à titre libéral.

**Primes*

Soc., 2 décembre 2015

Rejet

Arrêt n° 2080 FS - P+B

N° 14-10.930- CA Reims, 27 novembre 2013

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

Sommaire

L'article A 26, devenu A 25, de la convention collective régionale des salariés du champagne du 19 mai 1981, dans sa rédaction applicable à la cause, interdisant seulement au salarié de revendiquer le cumul d'avantages conventionnels ayant le même objet, est possible le cumul de primes prévues par cette convention collective et du salaire fixé par le contrat de travail.

C - SANTÉ ET SÉCURITÉ AU TRAVAIL

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

2 -1 - Protection contre le licenciement

**Obligation de reclassement pesant sur l'employeur*

Soc., 15 décembre 2015

Rejet

Arrêt n° 2189 FS-P+B

N° 14-11.858 - CA Dijon, 19 décembre 2013

M. Chollet, f.f. Pt. - M. Rinuy, Rap.

Sommaire

Les réponses apportées, postérieurement au constat régulier de l'inaptitude, par le médecin du travail sur les possibilités éventuelles de reclassement concourent à la justification par l'employeur de l'impossibilité de remplir son obligation légale de reclassement au sein de l'entreprise et, le cas échéant, du groupe auquel il appartient.

2-3 Indemnisation spéciale

**Indemnité réparant l'intégralité du préjudice- Portée*

Soc., 10 décembre 2015

Rejet

Arrêt n° 2146 FS-P+B

N° 14-23.161 - CA Saint-Denis de la Réunion, 12 novembre 2013

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

Sommaire

Il résulte de l'article 35 du décret n° 57-245 du 24 février 1957 relatif à la réparation et la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles dans les territoires d'outre-mer, que la possibilité, pour un salarié victime d'un accident du travail, d'obtenir la réparation de son préjudice selon les règles du droit commun, n'est ouverte qu'en cas de faute intentionnelle de l'employeur.

Ayant constaté que le salarié qui invoquait la faute inexcusable de son employeur dans la survenance, en août 2006, de l'accident du travail dont il avait été victime, ne demandait pas la majoration de rente prévue par l'article 34 du décret du 24 février 1957 mais la réparation de son préjudice selon les règles du droit commun, la cour d'appel en a exactement déduit que cette demande était irrecevable.

5- Travailleur victime de l'amiante

**Préjudice d'anxiété*

Soc., 15 décembre 2015

Rejet

Arrêt n° 2076 FS-P+B

N° 14-22.441 – CA Aix-en-Provence, 6 juin 2014

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

Sommaire

Même s'il est éligible à l'allocation de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante, le docker professionnel ne peut obtenir réparation d'un préjudice spécifique d'anxiété par une demande dirigée contre une société d'acconage qui n'entraîne pas dans les prévisions de l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998.

Note :

La question qui se présente dans cette affaire est de savoir si le docker professionnel, qui est soumis à des conditions d'attribution de l'allocation de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante distinctes de celles des autres travailleurs, peut revendiquer la réparation d'un préjudice spécifique d'anxiété à l'égard de la société d'acconage qui l'emploie.

En l'espèce, des dockers professionnels travaillaient sur le port de Marseille pour le compte de diverses sociétés d'acconage. Rappelons que l'activité de ces entreprises est de procéder au chargement et au déchargement des marchandises transportées par un navire, ainsi que leur garde à quai avant et après ces opérations (Pierre Bonassies et Christian Scapel, *Traité de droit maritime*, L.G.D.J., 2^e édition, 2010, n° 673). Éligibles au bénéfice de l'allocation de cessation anticipée des travailleurs de l'amiante, les dockers s'estimaient aussi victimes d'un préjudice spécifique d'anxiété lié à l'inquiétude permanente de développer une maladie professionnelle. Ils ont saisi séparément la juridiction prud'homale pour obtenir réparation de ce préjudice.

Le conseil de prud'hommes a condamné certaines sociétés d'acconage à réparer ce préjudice d'anxiété. Cette condamnation a cependant été censurée par la cour d'appel, qui a considéré que la preuve de l'exposition de manière habituelle à l'inhalation de poussières d'amiante n'avait pas été rapportée par les dockers.

Ceux-ci ont chacun formé un pourvoi contre les décisions les concernant. Ces pourvois ont été joints par une ordonnance du président de la chambre sociale, afin de répondre dans une décision unique à la question posée.

L'existence d'un préjudice spécifique d'anxiété alloué aux travailleurs de l'amiante a été consacrée par la Haute juridiction dans son arrêt du 11 mai 2010 (pourvoi n° 09-42.241, *Bull.* 2010, V, n° 106). Rappelons que "le préjudice spécifique d'anxiété, création jurisprudentielle reconnue au bénéfice des travailleurs de l'amiante, dans des conditions particulièrement dérogatoires du droit commun de la responsabilité civile, est cependant bien circonscrit : il est, d'une part, nécessairement adossé au dispositif légal mis en œuvre par [l'article 41 de] la loi du 23 décembre 1998 précitée, ce qui tend à exclure des demandes qui seraient fondées sur l'exposition à d'autres produits toxiques, et est d'autre part, réservé aux seuls salariés travaillant dans les établissements inscrits sur liste ministérielle, c'est-à-dire ceux dont les opérations liées à l'amiante représentent une part significative de l'activité, compte tenu de leur fréquence et de la proportion des salariés qui y sont affectés." (voir le commentaire de Madame Wurtz, conseiller référendaire rapporteur, publié au mensuel du droit du travail n° 63 du mois de mars 2015, sous l'arrêt du 3 mars 2015, pourvoi n° 13-26.175, *Bull.* 2015, V, n° 41).

La condition relative à l'exercice d'un travail dans un établissement inscrit sur une liste ministérielle résulte de l'article 41, I, de la loi précitée, qui s'applique, selon le même texte, « aux salariés et anciens salariés des établissements de fabrication de matériaux contenant de l'amiante, des établissements de flochage et de calorifugeage à l'amiante ou de construction et de réparation navales, sous réserve qu'ils cessent toute activité professionnelle ».

Cette disposition ne concerne pas les dockers professionnels qui jouissent d'un régime propre. Celui-ci est prévu par une disposition qui figure également à l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 :

« Le bénéfice de l'allocation de cessation anticipée d'activité est ouvert aux ouvriers dockers professionnels et personnels portuaires assurant la manutention sous réserve qu'ils cessent toute activité professionnelle, lorsqu'ils remplissent les conditions suivantes :

1° Travailler ou avoir travaillé, au cours d'une période déterminée, dans un port au cours d'une période pendant laquelle était manipulé de l'amiante ; la liste de ces ports et, pour chaque port, de la période considérée est fixée par arrêté conjoint des ministres chargés du travail, de la sécurité sociale, des transports et du budget ; (...) »

Or, en l'espèce, si les ouvriers ont travaillé sur le port de Marseille et qui figure sur la liste des ports établie par un arrêté ministériel du 7 juillet 2000, ils sont employés non par ce port mais par les sociétés d'acconage qui, elles, ne sont pas mentionnées sur la liste des établissements fixés par arrêté ministériel.

Par l'arrêt commenté, la Haute juridiction décide en conséquence que, même s'il est éligible à l'allocation de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante, le docker professionnel ne peut obtenir réparation d'un préjudice spécifique d'anxiété par une demande dirigée contre une société d'acconage qui n'entrait pas dans les prévisions de l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998.

Ainsi, seuls les salariés ayant travaillé dans les conditions prévues par l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998, et pour des établissements inscrits sur une liste fixée par arrêté ministériel, peuvent obtenir réparation de leur préjudice d'anxiété.

E - REPRÉSENTATION DU PERSONNEL ET ELECTIONS PROFESSIONNELLES

1- Elections professionnelles

**Election des représentants au CHSCT*

Soc., 14 décembre 2015

Arrêt n° 2183 F-P+B

N° 14-26.992 - TI Montpellier, 13 novembre 2014

M. Béraud, f.f. Pt. - Mme Salomon, Rap.

Cassation

Sommaire

Pour la désignation des membres du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT), il y a lieu, après détermination des sièges revenant à chaque liste, de modifier les règles de détermination des élus en fonction de l'ordre dans lequel les candidats sont présentés lorsque cette modification est nécessaire pour pourvoir les sièges que l'article R. 4613-1 du code du travail réserve au personnel de maîtrise et d'encadrement.

Lorsque plusieurs listes ont vocation à être modifiées pour assurer tout ou partie de cette représentation catégorielle, il y a lieu de désigner élu celui des candidats des listes concernées le plus âgé.

2 - Représentation du personnel

2.2 Institutions représentatives du personnel

**Représentant de la section syndicale*

Soc., 14 décembre 2015

Rejet

Arrêt n° 2175 F-P+B

N° 14-26.517 - TI Rouen, 3 novembre 2014

M. Béraud, f.f. Pt - Mme Reygner, Rap.

Sommaire

Un syndicat représentatif dans une entreprise ne saurait, dans un des établissements de cette dernière, bénéficier de moins de prérogatives que celles reconnues aux syndicats non représentatifs.

Il en résulte qu'un syndicat représentatif au niveau de l'entreprise qui ne peut désigner un délégué syndical dans un établissement conventionnellement reconnu comme établissement distinct au sens des délégués du personnel et de la représentation syndicale, faute d'avoir présenté des candidats aux élections des délégués du personnel, peut y constituer une section syndicale et désigner un représentant de cette section comme le peut tout syndicat non représentatif satisfaisant aux exigences légales.

F - RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

2 – Licenciements

2.1- Mise en œuvre

**Formalités conventionnelles préalables*

Soc., 2 décembre 2015

Rejet

Arrêt n° 2078 FS-P+B

N° 14-18.534 - CA Orléans, 3 avril 2014

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

Sommaire

Constitue une garantie de fond dont la violation prive le licenciement de cause réelle et sérieuse la disposition d'un accord collectif prévoyant que des réunions extraordinaires de la commission de suivi du handicap permettront l'examen des projets de licenciement des salariés ayant le statut de travailleur handicapé, que le compte rendu est notamment diffusé au directeur du site concerné par le salarié dont le cas aura été évoqué lors des réunions de la commission et que l'arbitrage de l'inspecteur du travail est sollicité en cas de désaccord.

Note :

En l'espèce, une société était signataire d'un protocole d'accord triennal relatif au personnel handicapé qui avait pour objet, notamment, de prendre toutes mesures pour maintenir dans l'emploi les salariés reconnus handicapés. Ce protocole prévoyait la mise en place d'une commission de suivi du handicap dont les réunions extraordinaires devaient permettre l'examen des projets de licenciement des salariés ayant le statut de travailleur handicapé. Le compte rendu de la réunion était diffusé au directeur du site concerné par le salarié dont le cas avait été évoqué et l'arbitrage de l'inspecteur du travail était sollicité en cas de désaccord.

Un salarié de cette société, qui avait été licencié pour faute grave, avait saisi la juridiction prud'homale devant laquelle il faisait valoir qu'étant reconnu travailleur handicapé, la procédure de licenciement était irrégulière, la société n'ayant pas préalablement saisi la commission de suivi du handicap ce qui rendait le licenciement sans cause réelle et sérieuse s'agissant de la violation d'une garantie de fond.

La cour d'appel ayant fait droit à la demande du salarié, l'employeur avait formé un pourvoi en cassation au soutien duquel il faisait valoir que l'obligation faite à l'employeur, par un accord d'entreprise, d'informer préalablement une commission de suivi du handicap de tout projet de licenciement concernant un salarié handicapé, ne constituait pas une garantie de fond dès lors que la commission instaurée par cet accord collectif ne formulait aucun avis sur le licenciement envisagé.

La question posée à la chambre sociale de la Cour de cassation était donc la suivante : le salarié bénéficiait-il dans la procédure de son licenciement, d'une garantie de fond constituée par la consultation de la commission de suivi du handicap, instituée par l'accord d'entreprise, l'arbitrage de l'inspecteur du travail étant sollicité en cas de désaccord ?

Il est de jurisprudence constante que la consultation d'un organisme chargé, en vertu d'une stipulation conventionnelle, de donner un avis sur une mesure disciplinaire ou sur un licenciement envisagé par l'employeur, constitue pour le salarié une garantie de fond dont le non-respect rend le licenciement sans cause réelle et sérieuse (Soc., 29 juin 2005, pourvoi n° 03-44.376, *Bull.* 2005, V, n° 221 (1) ; Soc., 31 janvier 2006, pourvoi n° 03-43.300, *Bull.* 2006, V, n° 45 ; Soc., 1^{er} février 2012, pourvoi n° 10-10.012, *Bull.* 2012, V, n° 51 ; Soc., 27 juin 2012, pourvoi n° 11-14.036, *Bull.* 2012, V, n° 198).

La chambre sociale a ainsi jugé que « *dès lors que le statut du personnel régulièrement adopté par une association prévoit que la rupture du contrat de travail doit être précédée de l'avis d'une commission paritaire de discipline, l'inobservation de cette exigence qui constitue une garantie de fond, rend le licenciement sans cause réelle et sérieuse. Il s'ensuit que l'employeur*

ne peut se soustraire à cette obligation au motif du retard apporté à la mise en place de cette commission non encore installée à la date du licenciement » (Soc., 22 octobre 2008, pourvoi n° 06-46.215, Bull. 2008, V, n° 198).

L'employeur a l'obligation d'informer le salarié du recours dont il dispose devant cet organisme. La violation de celle-ci prive le licenciement de cause réelle et sérieuse (Soc., 31 janvier 2006, pourvoi n° 03-43.300, précité ; Soc., 18 octobre 2006, pourvoi n° 03-48.370, Bull. 2006, V, n° 310 ; Soc., 21 octobre 2008, pourvoi n° 07-42.170, Bull. 2008, V, n° 195 ; Soc., 27 juin 2012, pourvoi n° 11-14.036, Bull. 2012, V, n° 198).

Mais la chambre sociale a jugé que ne constituait pas une garantie de fond, la possibilité de saisir une commission paritaire après notification du licenciement, cette commission n'ayant pas à se prononcer sur le principe du licenciement (Soc., 2 juillet 2008, pourvoi n° 06-44.895, non publié).

De même pour le non-respect des stipulations d'un accord collectif prévoyant, en cas de départ d'un collaborateur atteint d'un handicap, l'information préalable, par le responsable des ressources humaines, d'une « mission handicap » et l'organisation d'un entretien de sortie formalisé par écrit afin de mieux appréhender les causes de départ de l'entreprise des personnes handicapées (Soc., 20 novembre 2013, pourvoi n° 12-19.743, non publié). En effet, il ressort des termes de cet accord que la rupture était acquise en son principe et ne pouvait pas être remise en cause par la « mission handicap ».

Par le présent arrêt, la chambre sociale décide que la disposition prévoyant des réunions extraordinaires de la commission de suivi du handicap afin d'examiner les projets de licenciement des salariés ayant le statut de travailleur handicapé, constitue une garantie de fond dont la violation prive le licenciement de cause réelle et sérieuse.

En effet, il ressort des clauses de l'accord que le mécanisme mis en place (réunions extraordinaires, diffusion du compte rendu au directeur et arbitrage de l'inspecteur du travail) intervenait antérieurement à la décision de rupture et pouvait donc influencer sur celle-ci.

La chambre sociale rappelle ainsi que la notion de garantie de fond s'applique aux exigences procédurales ayant une incidence sur la décision de rupture et devant donc intervenir antérieurement à celle-ci.

Soc., 10 décembre 2015

Cassation partielle

Arrêt n° 2151 FS-P+B

N° 14-16.214 - CA Paris, 25 février 2014

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

Sommaire

L'employeur, qui établit par la production d'un procès-verbal de carence, dont la validité n'était pas contestée, l'absence d'institutions représentatives du personnel au sein de l'entreprise, ne viole pas l'article 90 de la convention collective nationale des sociétés d'assurances en n'informant pas le salarié, dont il envisage le licenciement pour faute grave ou insuffisance professionnelle, de la possibilité de saisir pour avis la commission prévue par ce texte, dès lors que la mise en place de cette commission suppose l'existence de telles institutions.

2.5 Indemnité compensatrice de préavis

Soc., 16 décembre 2015

Cassation partielle sans renvoi

Arrêt n° 2204 FS-P+B

N° 14-15.997 - CA Chambéry, 18 février 2014

M. Frouin, Pt. - M. Ballouhey, Rap. - M. Liffra, Av. Gén.

Sommaire

L'indemnité de préavis et l'indemnité de congés payés afférents, fussent-elles dues à la suite d'une requalification de contrats en contrat à durée indéterminée, ont un caractère de salaire, ce dont il résulte que l'action en paiement de ces indemnités est soumise à la prescription quinquennale, de sorte que l'article 26-II de la loi du 17 juin 2008 n'est pas applicable.

Note :

L'arrêt rendu par la chambre sociale le 16 décembre 2015 aborde la question du délai de prescription de l'action en paiement de l'indemnité compensatrice de préavis, lorsque cette demande d'indemnité est accessoire à une demande de requalification de contrats de mission en contrat de travail à durée indéterminée.

En l'espèce, un salarié a été engagé en qualité d'agent de conditionnement ou cariste pour le compte d'une société commercialisant des eaux minérales, par divers contrats temporaires à compter du 25 février 2003.

Le dernier contrat a pris fin le 26 mai 2006.

Il a saisi le 3 octobre 2012 la juridiction prud'homale de demandes en requalification des contrats temporaires en un contrat à durée indéterminée et en paiement de diverses sommes - dont une indemnité compensatrice de préavis - consécutives à cette requalification.

Le conseil de prud'hommes a requalifié la relation de travail en contrat à durée indéterminée à compter du 25 février 2003, et alloué au salarié une indemnité compensatrice de préavis à hauteur de 5.347,73 euros, outre les congés payés afférents, en considérant sa demande comme non prescrite.

La cour d'appel a confirmé le jugement prud'homal sur ce point.

L'employeur a formé pourvoi contre cet arrêt confirmatif.

Le problème de droit était en l'espèce le suivant : l'indemnité compensatrice de préavis doit-elle être considérée comme ayant une nature salariale ?

La question posée présente un véritable enjeu au regard des modifications introduites par la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 "portant réforme de la prescription en matière civile".

La loi de 2008 a en effet modifié le délai de prescription de droit commun de l'action en justice en matière civile.

Antérieurement à cette loi, l'article 2262 du code civil disposait que "*toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue cette*

prescription soit obligé d'en rapporter un titre ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi".

Issu de la loi de 2008, l'article 2224 du code civil énonce désormais que *"les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer"*.

L'action en requalification du salarié était pleinement concernée par cette modification législative.

Dès lors, elle entrait dans les prévisions de l'article 26-II de la loi, aux termes duquel *"les dispositions de la présente loi qui réduisent la durée de la prescription s'appliquent aux prescriptions à compter du jour de l'entrée en vigueur de la présente loi [i.e. le 19 juin 2008], sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure"*.

En revanche, la loi de 2008 n'a pas modifié le principe de prescription quinquennale de l'action en paiement des salaires, l'article L. 3245-1 du code du travail n'ayant subi qu'une modification purement rédactionnelle à cette date.

Rappelons en effet que ce n'est qu'en 2013 que cette prescription a été réduite, pour devenir une prescription triennale.

L'application de l'article 26-II était donc sans objet pour les demandes de nature salariale présentées par le salarié.

La Haute juridiction se trouvait en conséquence confrontée à deux thèses antagonistes relativement à la prescription de l'action en paiement de l'indemnité compensatrice de préavis :

① la première, retenue par les juges du fond, selon laquelle une telle demande devait être considérée comme étant l'accessoire de la demande de requalification.

Dès lors, par l'effet des dispositions de l'article 26-II de la loi, le salarié avait jusqu'au 19 juin 2013 pour la formuler.

② la seconde, soutenue par l'auteur du pourvoi, en vertu de laquelle cette demande devait être considérée comme ayant une nature salariale.

L'article 26-II n'étant dès lors pas applicable, le salarié se devait de la présenter dans un délai plus restreint ayant pour terme le 26 mai 2011.

Notons que la question de la nature juridique de la demande d'indemnité compensatrice de préavis n'était pas inédite, la chambre sociale ayant déjà été amenée à trancher cette difficulté.

Il a en effet été jugé que l'indemnité compensatrice de délai-congé doit être considérée comme ayant un caractère salarial (Soc., 5 mars 1987, pourvoi n° 84-43.573, *Bull.* 1987, V, n° 113 ; Soc., 23 juin 1988, pourvoi n° 85-44.158, *Bull.* 1988, V, n° 383), ce dont il résulte qu'elle est soumise à la prescription quinquennale (Soc., 7 mars 1990, pourvoi n° 86-43.406, *Bull.* 1990, V, n° 98).

Précisons également que la prescription trentenaire a été jugée inapplicable à des demandes de nature salariale venant s'inscrire dans le cadre d'une action en requalification de contrats

précaires en un contrat de travail à durée indéterminée (Soc., 22 octobre 2014, pourvoi n° 13-16.936, *Bull.* 2014, V, n° 250).

La décision commentée est l'occasion pour la chambre sociale de rappeler ces principes.

Levant toute ambiguïté en la matière, elle juge que *“les indemnités de préavis et de congés payés, fussent-elles dues à la suite d'une requalification de contrats en contrat à durée indéterminée, ont un caractère de salaire, ce dont il résultait que l'action en paiement de ces indemnités était alors soumise à la prescription quinquennale, de sorte que l'article 26-II de la loi du 17 juin 2008 n'était pas applicable”*.

En l'espèce, le point du départ du délai de prescription de l'action en paiement du préavis étant le 26 mai 2006, l'action se trouvait éteinte par l'effet de la prescription le 26 mai 2011. En conséquence, la demande ayant été introduite le 3 octobre 2012, les juges du fond auraient dû la déclarer irrecevable de ce chef sans pouvoir examiner son bien-fondé.

A cet égard, l'arrêt d'appel ne pouvait qu'être cassé.

2-8 Nullité du licenciement

**Obligation de réintégration*

Soc., 15 décembre 2015

Rejet

Arrêt n° 2248 FS-P+B

N° 14-10.522 - CA Paris, 12 novembre 2013

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

Sommaire n° 1

Lorsqu'une salariée, en application de l'article L. 1225-5 du code du travail, notifiée à l'employeur son état de grossesse, de sorte que le licenciement est annulé, le juge, qui doit apprécier le caractère tardif de la décision de réintégrer cette salariée au regard de la date de connaissance de l'employeur de cet état, apprécie souverainement un tel caractère.

Sommaire n° 2

Selon l'article L. 1225-71, alinéa 2, du code du travail, lorsque, en application des dispositions de l'alinéa 1er, le licenciement est nul, l'employeur verse le montant du salaire qui aurait été perçu pendant la période couverte par la nullité.

Dès lors, si, à la suite de la notification par la salariée d'un certificat médical justifiant qu'elle est enceinte, l'employeur revient tardivement sur sa décision de licencier, la salariée, qui n'est pas tenue d'accepter la réintégration proposée, a droit, outre les indemnités de rupture et une indemnité au moins égale à six mois de salaire réparant intégralement le préjudice subi résultant du caractère illicite du licenciement, aux salaires qu'elle aurait perçus pendant la période couverte par la nullité.

Note commune aux deux sommaires :

En l'espèce, une salariée a été engagée le 1^{er} septembre 2008 en qualité de chef de projet, catégorie cadre, selon contrat de travail à durée indéterminée, par une société ayant pour activité le conseil en stratégie aux entreprises.

Elle a été licenciée pour motif économique suivant lettre en date du 20 mai 2009.

Par lettre du 4 juin 2009, elle a informé son employeur de son état de grossesse, en joignant le certificat médical correspondant, et a demandé que lui soient communiquées les modalités de sa réintégration dans l'entreprise.

Elle a saisi la juridiction prud'homale le 17 juillet 2009 afin que son licenciement soit jugé nul, avec toutes les conséquences de droit.

Ce n'est que le 20 juillet 2009 qu'elle a réceptionné une lettre recommandée de l'employeur datée du 16 juillet 2009, lui notifiant sa réintégration dans l'entreprise en considération de la nullité de son licenciement.

La salariée a refusé la réintégration et poursuivi son instance prud'homale.

Le conseil de prud'hommes a jugé que la décision de la société d'annuler le licenciement économique n'était pas tardive et que la salariée n'était pas fondée à refuser sa réintégration.

En conséquence, cette dernière a été déboutée en première instance de ses demandes.

La cour d'appel a en revanche retenu que la société s'était abstenue de répondre à bref délai au courrier de la salariée, que le refus de réintégration opposé par cette dernière était légitime, et qu'en conséquence l'annulation du licenciement était acquise du fait de l'employeur seul.

Réformant le jugement, les juges d'appel ont alloué à la salariée un rappel de salaire correspondant à la période de protection, outre des indemnités de rupture et des dommages-intérêts pour licenciement illicite.

Le pourvoi, formé par la société à l'encontre de l'arrêt d'appel, soulève une double difficulté juridique.

1/ Sur l'appréciation du caractère tardif de la décision de l'employeur de réintégrer la salariée

Il résulte des dispositions de l'article L. 1225-4, alinéa 1^{er}, du code du travail que l'employeur ne peut rompre le contrat de travail d'une salariée, lorsqu'elle est en état de grossesse médicalement constaté, pendant la période de suspension du contrat de travail correspondant au congé de maternité, ainsi que pendant les quatre semaines suivant l'expiration de ce congé.

Est illicite le licenciement de la salariée intervenu pendant la période de protection édictée par ces dispositions.

L'alinéa 2 du texte vient tempérer ce principe, en énonçant que l'employeur recouvre la faculté de rompre le contrat de travail s'il justifie d'une faute grave de l'intéressée non liée à l'état de grossesse, ou de son impossibilité de maintenir ce contrat pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement.

Mais dans ce cas, la rupture du contrat de travail ne peut prendre effet ou être notifiée pendant les périodes de suspension du contrat de travail correspondant au congé de maternité (Soc., 19 mars 2008, pourvoi n° 07-40.599, *Bull.* 2008, V, n° 69).

Les difficultés surgissent lorsque l'employeur procède au licenciement de la salariée enceinte en étant dans l'ignorance de son état de grossesse.

A cet égard, l'article L. 1225-5 du code dispose :

« Le licenciement d'une salariée est annulé lorsque, dans un délai de quinze jours à compter de sa notification, l'intéressée envoie à son employeur, dans des conditions déterminées par voie réglementaire [i.e. suivant remise contre récépissé ou envoi par L.R.A.R.], un certificat médical justifiant qu'elle est enceinte.

Ces dispositions ne s'appliquent pas lorsque le licenciement est prononcé pour une faute grave non liée à l'état de grossesse ou par impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement ».

Il en résulte que lorsque les conditions posées par ce texte sont réunies, l'employeur annule lui-même le licenciement et réintègre la salariée dans son emploi ou, à défaut, dans un emploi équivalent.

Rappelons en effet qu'en cas d'annulation du licenciement d'une salariée en état de grossesse, sa réintégration doit être ordonnée si elle le demande (Soc., 30 avril 2003, pourvoi n° 00-44.811, *Bull.* 2003, V, n° 152).

A cet égard, la chambre sociale précise que ce délai de quinze jours s'applique uniquement à la salariée enceinte, licenciée par un employeur ignorant son état de grossesse, afin de permettre à l'intéressée d'en informer cet employeur et d'en justifier par un certificat médical en vue de l'annulation de la décision de licenciement.

Il est en revanche sans application lorsque l'employeur connaissait l'état de grossesse dès avant la décision de licenciement (Soc., 20 juin 1995, pourvoi n° 91-44.952, *Bull.* 1995, V, n° 202).

Elle juge par ailleurs que l'envoi à l'employeur qui ignore que la salariée est enceinte du certificat médical justifiant de son état de grossesse n'a pas pour effet de suspendre le licenciement pour lui faire prendre effet à l'issue de la période de protection, mais entraîne sa nullité de plein droit (Soc., 7 avril 2004, pourvoi n° 02-40.333, *Bull.* 2004, V, n° 111 ; Soc., 3 février 2010, pourvoi n° 08-45.105).

Notons surtout qu'une décision de réintégration prise tardivement par l'employeur peut s'avérer préjudiciable pour ce dernier.

La salariée est en effet en droit de refuser une réintégration tardivement proposée, et de faire ensuite valoir devant la juridiction prud'homale tous les droits afférents à un licenciement nul (Soc., 7 juillet 1988, pourvoi n° 86-45.256, *Bull.* 1988, V, n° 434 ; Soc., 30 septembre 1992, pourvoi n° 88-44.629, *Bull.* 1992, V, n° 483 ; Soc., 9 juillet 2008, pourvoi n° 07-41.927, *Bull.* 2008, V, n° 152 ; Soc., 6 octobre 2010, pourvoi n° 08-43.171).

Comment s'entend toutefois cette notion de « réintégration tardive » ?

Force est de constater que le législateur n'a pas défini de délai au cours duquel l'employeur, qui reçoit notification de l'état de grossesse de la salariée licenciée, est tenu de proposer à cette dernière sa réintégration dans l'entreprise.

L'arrêt rendu le 15 décembre 2015 par la chambre sociale vient préciser l'office des juges du fond en la matière.

La Haute juridiction juge en effet que « *lorsqu'une salariée, en application de l'article L. 1225-5 du code du travail, notifie à l'employeur son état de grossesse, de sorte que le licenciement est annulé, le juge doit apprécier le caractère tardif de la décision de réintégrer cette salariée au regard de la date de connaissance par l'employeur de cet état* ».

Au regard de cette date, le juge apprécie si l'employeur a été, ou non, réactif, et son appréciation est à cet égard souveraine.

Le caractère tardif de la décision de réintégration est donc une question de fait échappant au contrôle du juge de cassation.

Le rejet du pourvoi s'imposait de ce fait.

2/ Sur l'indemnisation de la salariée en conséquence de la nullité de son licenciement

Le pourvoi de l'employeur invitait par ailleurs la chambre sociale à préciser les règles d'indemnisation du licenciement nul d'une salariée enceinte.

Il est en effet de jurisprudence constante que le salarié dont le licenciement est nul et qui ne demande pas sa réintégration, a droit, d'une part, aux indemnités de rupture, d'autre part, à une indemnité réparant intégralement le préjudice résultant du caractère illicite du licenciement, dont le montant est souverainement apprécié par les juges du fond dès lors qu'il est au moins égal à celui prévu par l'article L. 1235-3 du code du travail, soit 6 mois de salaire (Soc., 9 octobre 2001, pourvoi n° 99-44.353, *Bull.* 2001, V, n° 314 ; Soc., 13 novembre 2001, pourvoi n° 99-43.016, *Bull.* 2001, V, n° 341 ; Soc., 10 février 2004, pourvoi n° 02-40.182, *Bull.* 2004, V, n° 45 ; Soc., 2 juin 2004, pourvoi n° 02-41.045, *Bull.* 2004, V, n° 153).

L'indemnité compensatrice de préavis est en effet due au salarié dont le licenciement est déclaré nul (Soc., 5 juin 2001, pourvoi n° 99-41.186, *Bull.* 2001, V, n° 211).

Toutefois, le législateur a institué une disposition particulière à la femme enceinte et aux bénéficiaires de certains congés familiaux (congés de maternité, de paternité, d'adoption, et d'éducation des enfants).

En effet, aux termes de l'article L. 1225-71 du code du travail :

« L'inobservation par l'employeur des dispositions des articles L. 1225-1 à L. 1225-28 et L. 1225-35 à L. 1225-69 peut donner lieu à l'attribution de dommages et intérêts au profit du bénéficiaire, en plus de l'indemnité de licenciement.

Lorsque, en application des dispositions du premier alinéa, le licenciement est nul, l'employeur verse le montant du salaire qui aurait été perçu pendant la période couverte par la nullité ».

Se pose la question de savoir si ces dispositions doivent être comprises comme instituant au profit des salariés concernés un rappel de salaire se cumulant avec les indemnités afférentes à tout licenciement nul.

L'arrêt commenté répond par l'affirmative.

La chambre sociale réaffirme tout d'abord sa jurisprudence selon laquelle lorsque, à la suite de la notification par la salariée d'un certificat médical justifiant qu'elle est enceinte, l'employeur revient tardivement sur sa décision de licencier, la salariée n'est pas tenue d'accepter la réintégration proposée.

Elle peut saisir la juridiction prud'homale de la difficulté et faire valoir devant cette dernière tous les droits afférents à un licenciement nul.

La chambre sociale précise ensuite l'étendue de l'indemnisation due en conséquence de ce licenciement nul.

Comme dans tous les cas de nullité, la salariée est en droit d'obtenir des indemnités de rupture et une indemnité au moins égale à 6 mois de salaire réparant intégralement le préjudice subi résultant du caractère illicite du licenciement.

Cette indemnisation a vocation à se cumuler avec le montant des salaires dus au titre de la période couverte par la nullité.

En conséquence, la salariée a droit en sus aux salaires qui auraient été perçus pendant toute la période de protection, *i.e.* du jour où l'employeur a eu connaissance de son état de grossesse jusqu'à la date d'expiration des quatre semaines consécutives à la fin du congé de maternité.

Cette solution avait déjà été amorcée dans une décision de la Cour simplement diffusée (Soc., 6 octobre 2010, pourvoi n° 08-43.171, préc.).

En conséquence, c'est par une exacte application des règles légales que les juges d'appel avaient en l'espèce condamné l'employeur de tous ces chefs.

Le pourvoi de la société, tendant à une limitation de l'indemnisation, devait, en conséquence, être une nouvelle fois rejeté.

8- Rupture d'un commun accord

8-1 Rupture conventionnelle homologuée

Soc., 16 décembre 2015

Cassation partielle

Arrêt n° 2206 FS-P+B

N° 13-27.212 - CA Orléans, 1er octobre 2013

M. Frouin, Pt. - Mme Ducloz, Rap. - M. Liffran, Av. Gén.

Sommaire

En application des dispositions de l'article L. 1237-14 du code du travail, l'autorité administrative dispose d'un délai d'instruction de quinze jours ouvrables, à compter de la réception de la demande d'homologation, et à défaut de notification dans ce délai, cette homologation est réputée acquise et l'autorité administrative est dessaisie.

Il en résulte que doit être regardée comme implicitement homologuée toute convention de rupture pour laquelle une décision administrative expresse n'a pas été notifiée aux parties à la convention dans les quinze jours ouvrables à compter de la réception de la demande d'homologation.

Note :

La loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail a créé un nouveau mode autonome de rupture du contrat de travail aux articles L. 1237-11 et suivants du code du travail : la rupture conventionnelle. Cette loi est intervenue dans le prolongement de l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008 qui visait notamment à privilégier les solutions négociées à l'occasion des ruptures du contrat de travail et à sécuriser les conditions dans lesquelles l'employeur et le salarié pouvaient convenir en commun des conditions de la rupture du contrat de travail.

Sur le modèle de la procédure de licenciement, le code du travail prévoit une procédure de rupture conventionnelle en plusieurs étapes afin de garantir la réalité et l'intégrité du consentement du salarié. Ainsi, le salarié et l'employeur doivent-ils respecter, après la signature d'une convention de rupture, un délai de rétractation de quinze jours avant de pouvoir demander l'homologation de la convention à l'autorité administrative (article L. 1237-13 du code du travail). Une fois sollicitée, l'autorité administrative dispose d'un délai d'instruction de quinze jours ouvrables à compter de la réception de la demande d'homologation pour se prononcer. Dans le silence de l'administration, l'homologation est réputée acquise à l'issue de ce délai (article L. 1237-14 du code du travail). La rupture ne peut enfin intervenir que le lendemain du jour de l'homologation (article L. 1237-13 du code du travail).

En l'espèce, un salarié et son employeur avaient conclu une convention de rupture le 15 février 2010 et une demande d'homologation avait été réceptionnée par l'administration le 5 mars 2010. Le délai d'instruction de la demande s'achevait donc le lundi 22 mars 2010 à minuit en application des articles 641 et 642 du code de procédure civile. Dans un courrier daté du 22 mars 2010, l'administration faisait part de son refus d'homologuer la convention. Cette décision de refus expresse n'était toutefois parvenue aux parties que le 24 mars 2010, date de la signature de l'accusé de réception de la lettre recommandée notifiant la décision.

Dans ce contexte, le salarié avait saisi la juridiction prud'homale afin d'obtenir l'annulation de la convention de rupture et le paiement de diverses sommes au titre d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Débouté en première instance, il avait obtenu gain de cause devant la cour d'appel.

Suite à l'annulation de la convention de rupture et à sa condamnation au paiement des diverses sommes par la cour d'appel, l'employeur s'était pourvu en cassation. Il soutenait que la décision de refus d'homologation n'avait pas pu produire effet car sa notification était intervenue le 24 mars 2010, soit après l'expiration du délai de quinze jours. Pour sa défense, le salarié opposait les dispositions de l'article 668 du code de procédure civile et en déduisait que seule la date de la décision de refus prise par l'administration devait être prise en compte.

L'article 668 du code de procédure civile énonce que « *la date de notification par voie postale est, à l'égard de celui qui y procède, celle de l'expédition, et, à l'égard de celui à qui elle est faite, la date de la réception de la lettre* ». L'article L. 1237-14 du code du travail prévoit qu'« *à défaut de notification dans ce délai, l'homologation est réputée acquise* ».

Il revenait de ce fait à la Cour de cassation de se prononcer, de manière inédite, sur la date caractérisant la « *notification* » prévue à l'article L. 1237-14 du code du travail. Deux options s'offraient à elle : soit elle retenait la date d'envoi du courrier par lequel l'administration

notifiait sa décision relative à l'homologation, soit elle choisissait la date de réception, par les parties, de cette décision.

L'arrêt de la cour d'appel est censuré et la Cour de cassation décide qu'« *en se déterminant ainsi, sans préciser si la lettre en date du 22 mars 2010 [...] était parvenue aux parties au plus tard le 23 mars 2010 à minuit, date d'échéance du délai de quinze jours ouvrables dont disposait l'administration pour leur notifier sa décision expresse conformément aux règles régissant la notification des actes administratifs, une décision implicite d'homologation étant à défaut acquise, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision* ».

Ainsi, la Haute juridiction retient que la notification de la décision de l'autorité administrative s'analyse comme la date de la réception de la décision et donne plein effet à l'homologation implicite prévue dans le silence de la loi. Elle précise ainsi les conditions de l'homologation d'une convention de rupture : l'article L. 1237-14 du code du travail aménageant un régime de décision implicite d'homologation résultant du silence gardé par l'autorité administrative, l'homologation tacite est acquise si les parties à la convention n'ont pas eu connaissance de la décision expresse de refus avant l'expiration du délai au terme duquel naît l'homologation implicite. La solution fait écho à celle retenue par le Conseil d'État en matière d'autorisations tacites (cf. par exemple : CE, 28 février 1986, n° 38325 et 39132, publié au *Recueil Lebon*).

Par conséquent, la date d'émission de la décision de refus d'homologation n'est pas significative, seule la date de sa réception par les parties concernées importe. En matière de rupture conventionnelle, la date de réception est déjà retenue à l'article L. 1237-13 du code du travail concernant la lettre de rétractation d'une partie qui doit être « *adressée par tout moyen attestant de sa date de réception* » à « *l'autre partie* » (Soc., 6 octobre 2015, pourvoi n° 14-17.539, *Bull.* 2015, V, en cours de publication) dans les quinze jours à compter de la conclusion de la convention de rupture. Cette solution s'explique par un souci de sécurisation de la rupture conventionnelle.

L'arrêt commenté prend également en compte l'impératif de sécurité juridique et s'inscrit dans une approche stricte des possibilités d'annulation d'une convention de rupture (Soc., 15 janvier 2014, précité ; Soc., 29 janvier 2014, n° 12-24.539, *Bull.* 2014, V, n°40 ; Soc., 29 janvier 2014, n° 12-27.594, *Bull.* 2014, V, n°39 ; Soc., 29 janvier 2014, n° 12-25.951, *Bull.* 2014, V, n°38). Soit l'administration prend une décision explicite relative à l'homologation et la notifie avant l'expiration du délai d'instruction, soit elle prend une décision implicite d'homologation après l'expiration du délai d'instruction. Dans les deux cas, elle ne pourra plus ni prendre d'actes d'instruction, ni retirer l'homologation pour un motif d'illégalité ou d'opportunité.

G - ACTIONS EN JUSTICE

**Pourvoi en cassation (recevabilité)*

Soc., 10 décembre 2015

Irrecevabilité et rejet

Arrêt n° 2143 FS-P+B

N° 14-21.852 - CA Pau, 20 novembre 2006 et 28 mai 2014

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

Sommaire

Les voies de recours dont un arrêt est susceptible sont régies par la loi en vigueur à la date de celui-ci.

Est irrecevable le pourvoi additionnel formé contre l'arrêt du 20 novembre 2006, joint à un mémoire ampliatif déposé conformément à l'article 978 du code de procédure civile dans sa rédaction issue du décret n° 2014-1338 du 6 novembre 2014, à la suite du pourvoi formé le 26 juillet 2014 à l'encontre de l'arrêt du 28 mai 2014, alors qu'il n'avait pas fait l'objet d'un recours prévu par l'article 380-1 du code de procédure civile et qu'il ne pouvait être frappé d'un pourvoi en cassation indépendamment de l'arrêt sur le fond, en application de l'article 608 du code de procédure civile dans sa rédaction alors applicable.

Note :

Parallèlement à la procédure de licenciement engagée contre un de ses salariés, une société (l'employeur) dépose plainte contre ce salarié pour abus de confiance. La chambre sociale de la cour d'appel saisie de l'appel du jugement du conseil de prud'hommes statuant sur le bien-fondé du licenciement rend un arrêt de sursis à statuer jusqu'à ce qu'il soit prononcé définitivement sur l'action publique mise en mouvement, par un arrêt avant dire droit du 20 novembre 2006. Après qualification pénale définitive des faits en complicité d'abus de confiance, la chambre sociale de la cour d'appel statue sur la cause réelle et sérieuse du licenciement par un arrêt du 28 mai 2014, frappé de pourvoi par le salarié licencié, et donnant lieu à la présente décision commentée.

La déclaration de pourvoi faite le 28 juillet 2014 ne mentionne comme décision attaquée que l'arrêt du 28 mai 2014. Le 28 novembre 2014 est déposé un « mémoire ampliatif et pourvoi additionnel », le pourvoi additionnel étant fondé sur les dispositions issues du décret n° 2014-1338 du 6 novembre 2014 et visant l'arrêt avant dire droit du 20 novembre 2006.

En l'absence de dispositions transitoires, les nouvelles dispositions issues du décret n° 2014-1338 du 6 novembre 2014 pouvaient-elles s'appliquer à une décision avant dire droit rendue antérieurement à son entrée en vigueur, puisque prononcée le 20 novembre 2006 ?

Le présent arrêt devait trancher la difficulté née des modifications introduites par le décret n° 2014-1338 du 6 novembre 2014, notamment dans la rédaction des articles 608 et 978 du code de procédure civile.

En effet, selon l'article 380-1 du code de procédure civile, inchangé après le décret du 6 novembre 2014, « *la décision de sursis rendue en dernier ressort peut être attaquée par la voie du pourvoi en cassation, mais seulement pour violation de la règle de droit* ».

Dans la version de l'article 608 du code de procédure civile antérieure à ce décret, les décisions avant dire droit ne pouvaient être frappées de pourvoi en cassation indépendamment des jugements sur le fond que dans les cas spécifiés par la loi.

Le décret n° 2014-1338 du 6 novembre 2014 a complété l'article susvisé en disposant que « *le pourvoi peut être formé par le demandeur dans le délai de remise au greffe du mémoire afférent au pourvoi dirigé contre le jugement sur le fond* ». L'article 978 du même code précise les formes et les délais que doit satisfaire le pourvoi additionnel pour être recevable.

Ce sont ces dispositions que le demandeur au pourvoi avait mises en œuvre en joignant au mémoire ampliatif un pourvoi additionnel visant l'arrêt avant dire droit du 20 novembre 2006.

Or la chambre sociale déclare ce pourvoi irrecevable, faisant application de la règle selon laquelle, en l'absence de mesures transitoires, l'existence d'une voie de recours est régie par la loi en vigueur au moment où a été rendue la décision qu'elle frappe. En effet, l'existence d'une voie de recours est une règle de fond, et non une règle de forme régie par l'effet immédiat de la loi nouvelle.

La règle suivant laquelle « *les voies de recours dont un jugement est susceptible sont régies par la loi en vigueur au jour où il a été rendu* » a été rappelée par plusieurs décisions de la Cour de cassation, toutes chambres confondues (1^{re} Civ., 27 mai 1997, pourvoi n° 96-04.051, *Bull.* 1997, I, n° 171 ; 1^{re} Civ., 23 février 1999, pourvoi n° 97-04.042, *Bull.* 1999, I, n° 65 ; Com., 3 octobre 2006, pourvoi n° 02-13.829, *Bull.* 2006, IV, n° 202).

La chambre sociale réaffirme l'application de cette règle au cas dont elle était saisie : conformément à l'article 608 existant à la date du prononcé de l'arrêt au fond, le 28 mai 2014, l'article 608 dans sa version antérieure au décret du 6 novembre 2014 permettait de frapper l'arrêt avant dire droit d'un pourvoi avec l'arrêt sur le fond ; la faculté ouverte par le décret n° 2014-1338 n'était pas encore applicable et ne pouvait permettre de « rattraper » l'oubli de la déclaration de pourvoi en date du 28 juillet 2014.



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

Site internet : www.courdecassation.fr

Twitter : @courdecassation