

MENSUEL
DU
DROIT DU TRAVAIL



N° 72
Janvier 2016



SOMMAIRE

- A - CONTRAT DE TRAVAIL, ORGANISATION ET EXÉCUTION DU TRAVAIL
- B - DURÉE DU TRAVAIL ET RÉMUNÉRATIONS
- C - SANTÉ ET SÉCURITÉ AU TRAVAIL
- E - REPRÉSENTATION DU PERSONNEL ET ELECTIONS PROFESSIONNELLES
- F - RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL
- G - ACTIONS EN JUSTICE

A - CONTRAT DE TRAVAIL, ORGANISATION ET EXÉCUTION DU TRAVAIL

2 - Droits et obligations des parties au contrat de travail

**Clause de mobilité*

Soc., 12 janvier 2016

Rejet

Arrêt n° 17 FS-P+B

N° 14-23.290 - CA Paris, 4 décembre 2013

M. Frouin, Pt - Mme Corbel, Rap. - M. Petitprez, Av. Gén.

Sommaire

Une cour d'appel qui a constaté que le salarié avait depuis le 4 octobre 2010, en violation de la clause de mobilité prévue à son contrat et malgré plusieurs lettres de mise en demeure, refusé de rejoindre successivement deux nouvelles affectations et n'avait repris son travail que le 24 décembre 2010 après avoir été convoqué à l'entretien préalable au licenciement, a pu décider qu'un tel refus, sans aucune justification légitime, caractérisait une faute grave rendant impossible la poursuite du contrat de travail.

Note :

Par l'arrêt commenté, la chambre sociale de la Cour de cassation rend une décision qui se situe sur la ligne fixée par l'Assemblée plénière dans son arrêt du 23 octobre 2015. Elle a décidé que le refus réitéré du salarié de rejoindre, sans justifier d'un motif légitime, sa nouvelle affectation, en dépit d'une clause de mobilité, peut constituer une faute grave (Ass. Plén., 23 octobre 2015, pourvoi n° 13-25.279, *Bull.* 2015, Ass. plén., en cours de publication).

Dans la note explicative concernant cet arrêt, diffusée sur le site Internet de la Cour de cassation, il est précisé que l'Assemblée plénière a appliqué la jurisprudence de la chambre sociale qui n'exerce plus qu'un contrôle léger de la qualification de la faute grave retenue par les juges du fond. Cette note rappelle que la faute grave correspond à la violation d'obligations découlant du contrat de travail par le salarié, d'une importance telle qu'elle rend impossible la poursuite du contrat pendant la durée du préavis (Soc., 12 juillet 2005, pourvoi n° 03-41.536, *Bull.* 2005, V, n° 245). La faute grave est appréciée *in concreto* au regard des seuls motifs énoncés dans la lettre de licenciement.

Une cour d'appel peut ainsi retenir une faute grave comme cause du licenciement en cas de refus délibéré et renouvelé d'intégrer, à l'issue de sa période de détachement, l'agence convenue lors de l'embauche (Soc., 24 juin 2015, pourvoi n° 13-25.522, *Bull.* 2015, V, en cours de publication), ou de refus réitéré d'une salariée de rejoindre son nouveau lieu de travail fixé dans les limites de la clause de mobilité contenue dans le contrat de travail (Soc., 5 décembre 2012, pourvoi n° 11-21.365, non publié), ou encore en cas de persistance dans son refus de prendre son poste au magasin d'usine, avec des absences sans justificatif malgré plusieurs courriers de l'employeur de mise en demeure et de demande d'explications (Soc., 25 juin 2014, pourvoi n° 12-29.519, non publié).

La décision commentée s'inscrit dans cette ligne jurisprudentielle.

En l'espèce, le salarié avait été engagé initialement en qualité d'agent d'exploitation, et en dernier lieu comme agent de sécurité. Son contrat de travail prévoyait une clause de mobilité. Le salarié exerçait ses fonctions depuis plusieurs années sur le même site. Le 4 octobre 2010, son employeur a décidé de l'affecter sur un autre poste, situé dans la même zone géographique. Le salarié a contesté ce changement de site et n'a pas rejoint son nouveau lieu de travail. L'employeur lui a adressé une mise en demeure, qui est restée infructueuse. Il a proposé une nouvelle affectation sur la même commune à compter du 3 décembre. Le salarié a maintenu son opposition. Après une deuxième mise en demeure restée sans suite, le salarié a été convoqué à un entretien préalable à un éventuel licenciement. Le salarié a alors rejoint sa nouvelle affectation le 24 décembre 2010. L'employeur lui a cependant notifié son licenciement pour faute grave en raison des absences injustifiées, d'abord sur la première affectation, puis sur la deuxième.

Le salarié a saisi la juridiction prud'homale afin de voir juger son licenciement sans cause réelle et sérieuse ainsi que de voir condamner l'employeur à diverses sommes. Il a été débouté de ses demandes et le recours qu'il a ensuite formé a été rejeté par la cour d'appel.

Dans son pourvoi, le salarié soutenait que le refus par un salarié d'un changement de ses conditions de travail ne constitue pas à lui seul une faute grave nonobstant les clauses du contrat de travail, et que la faute grave ne pouvait être caractérisée par des absences résultant du refus d'accepter de nouvelles affectations.

La chambre sociale rejette ce moyen. Elle décide que la cour d'appel a pu décider que le refus du salarié, opposé sans aucune justification légitime, caractérisait une faute grave rendant impossible la poursuite du contrat de travail, dès lors qu'elle avait constaté que l'intéressé avait depuis le 4 octobre 2010 refusé de rejoindre successivement les deux nouvelles affectations, en violation de la clause de mobilité prévue à son contrat et malgré plusieurs lettres de mise en demeure.

Le fait que le salarié ait rejoint sa nouvelle affectation le 24 décembre 2010, après réception de la lettre de convocation à l'entretien préalable à un éventuel licenciement, n'a pas purgé les manquements qu'il avait commis auparavant et qui justifiaient le licenciement.

**Contrôle et surveillance des salariés*

Soc., 26 janvier 2016

Rejet

Arrêt n° 143 FS-P+B

N° 14-19.002 - CA Aix-en-Provence, 24 octobre 2013

M. Frouin, Pt - Mme Aubert-Monpeyssen, Rap. - M. Richard de la Tour, Av. Gén.

Sommaire

Ne constitue pas un moyen de contrôle illicite, la mission réalisée au siège d'une mutuelle par un cabinet d'expertise comptable et de commissariat aux comptes, pour vérifier qu'un salarié n'outrepassait pas ses fonctions de responsable administratif.

Doit en conséquence être approuvée une cour d'appel qui a retenu que le rapport d'expertise n'était pas soumis aux dispositions de l'article L. 1222-4 du code du travail.

Note :

Il est parfois délicat pour un employeur de démontrer les fautes commises par un salarié justifiant un licenciement disciplinaire. L'audit peut être un moyen qui s'offre à l'employeur pour rapporter cette preuve. La présente décision vient préciser les conditions dans lesquelles l'audit peut constituer un moyen de contrôle.

Dans cette affaire, un salarié occupait la fonction de responsable administratif au sein d'une mutuelle. La relation de travail s'est dégradée au cours de l'exécution du contrat. L'employeur a fait appel à un cabinet d'expertise comptable et de commissariat aux comptes. Ce cabinet a été chargé de réaliser un audit pour déterminer si le salarié avait outrepassé ses fonctions. Des auditeurs du cabinet se sont déplacés dans les locaux de la mutuelle et se sont entretenus avec l'intéressé, sans que celui-ci ait été informé préalablement. Le rapport d'audit établi par le cabinet a indiqué que le salarié outrepassait largement ses fonctions de responsable administratif. Le salarié a ensuite été licencié pour faute grave.

Il a saisi le conseil de prud'hommes de diverses demandes, dont il a été pour l'essentiel débouté. Le salarié a interjeté appel. Il soutenait en particulier que le rapport d'audit devait être écarté des débats relatifs au licenciement disciplinaire, au motif que ce document constituait un élément de preuve obtenu par un moyen illicite. La cour d'appel a rejeté cet argument et confirmé le jugement.

Le pourvoi formé par le salarié reprenait ce moyen, invitant ainsi la Cour la question à se prononcer sur la question inédite de savoir si un salarié doit être préalablement informé avant d'être contrôlé par un cabinet d'expertise comptable et de commissariat aux comptes extérieur à l'entreprise, pour vérifier si l'intéressé n'outrepassait pas ses fonctions.

En principe, l'employeur a le droit de contrôler et de surveiller l'activité de ses salariés pendant le temps du travail. Seul l'emploi de procédé clandestin de surveillance est illicite, en application de l'article L. 1222-4 du code du travail. Il dispose qu' « *aucune information concernant personnellement un salarié ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été porté préalablement à sa connaissance.* »

En conséquence, un salarié ne peut pas faire l'objet d'une mesure disciplinaire fondée sur un renseignement obtenu par l'utilisation d'un procédé clandestin de surveillance (Soc., 14 mars 2000, pourvoi n° 98-42.090, *Bull.* 2000, V, n° 101 ; Soc., 15 mai 2001, pourvoi n° 99-42.219, *Bull.* 2001, V, n° 167 ; Soc., 23 novembre 2005, pourvoi n° 03-41.401, *Bull.* 2005, V, n° 333).

S'agissant de l'audit, il a été jugé qu'une telle mesure mise en œuvre pour apprécier, à un moment donné, l'organisation d'un service en vue de l'optimiser, n'est pas un moyen de contrôle. L'employeur n'est donc pas tenu d'en informer préalablement les salariés concernés (Soc., 12 juillet 2010, pourvoi n° 09-66.339, *Bull.* 2010, V, n° 168).

La même solution a prévalu au sujet du contrôle opéré sur un salarié par des cadres d'un service interne de l'entreprise, les rapports « suivi contrôleurs » ayant été considérés comme des moyens de preuves licites pour fonder un licenciement (Soc., 5 novembre 2014, pourvoi n° 13-18.427, *Bull.* 2014, V, n° 255).

En l'espèce, le type de contrôle était différent. La cour d'appel avait en effet relevé que la mission confiée au cabinet d'expertise comptable et de commissariat aux comptes consistait à « permettre à l'employeur de mieux appréhender les fonctions d[u salarié] et vérifier que [celui]-ci n'exerce pas un pouvoir qui excède ce que sa fonction lui permet ». La cour a également constaté que « Les « auditeurs » sont intervenus à deux reprises dans les locaux de la mutuelle. Des entretiens ont été effectués avec [le salarié], des demandes « d'extractions » ont été adressées au service informatique, des sondages ont été réalisés sur des pièces comptables ou juridiques ». La cour d'appel en a conclu que l'employeur n'avait pas l'obligation d'informer au préalable l'intéressé de la venue d'auditeurs dans les locaux de la mutuelle, dans la mesure où le salarié n'avait pas été tenu à l'écart des travaux réalisés.

La chambre sociale de la Cour de cassation décide que la cour d'appel avait pu déduire de ces éléments que « la réalisation de cet « audit » ne constituait pas un élément de preuve obtenu par un moyen illicite ».

**Pouvoir disciplinaire de l'employeur – Procédure*

Soc., 26 janvier 2016

Cassation

Arrêt n° 141 FS-P+B

N° 14-17.996 - CA Rouen, 28 mars 2014

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

Sommaire

L'employeur qui, préalablement à la tenue du conseil de discipline, permet au salarié de prendre connaissance de son dossier, de préparer utilement sa défense, et assure le respect des règles de la parité dans la composition de cette instance, respecte les garanties procédurales conventionnelles et satisfait à ses obligations.

Doit dès lors être cassé l'arrêt qui déclare le licenciement sans cause réelle et sérieuse pour irrégularité de la procédure conventionnelle en raison du départ d'un des représentants des salariés du conseil de discipline à la suite d'un incident de séance non imputable à l'employeur.

Note :

L'arrêt commenté est l'occasion pour la chambre sociale de la Cour de cassation de préciser sa jurisprudence relative au respect des procédures conventionnelles en matière de sanctions disciplinaires.

Il résulte des articles 52 et 54 de la convention collective nationale des réseaux de transports publics urbains de voyageurs que l'employeur qui envisage de prendre une sanction du second degré doit, d'une part, mettre le salarié en mesure de prendre connaissance de son dossier préalablement à la réunion du conseil de discipline et, d'autre part, convoquer le conseil de discipline à une réunion dont il fixe l'ordre du jour.

L'article 51 dispose que le conseil de discipline est composé de trois représentants du personnel dirigeant et de trois membres élus par le personnel.

Dans la présente affaire, un salarié, soumis à cette convention collective et dont le licenciement était envisagé par l'employeur, avait été convoqué devant le conseil de discipline. Le jour de la séance de ce conseil, en raison de l'absence d'un représentant du collège des salariés, l'employeur avait retiré un membre chargé de représenter la direction afin de permettre le respect des règles de la parité. En début de séance, le salarié, au motif qu'on ne lui avait pas remis une copie du dossier (ce qui n'était pas prévu par la convention collective) avait, ainsi que son assistant et un des représentants des salariés, quitté la séance. Le conseil de discipline, composé à la suite de cet incident d'un membre représentant les salariés et de deux membres représentant l'employeur, avait émis un avis préalable à toute sanction.

Par la suite licencié par son employeur, le salarié avait saisi la juridiction prud'homale estimant que son licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse en raison de l'absence de parité dans la composition du conseil de discipline.

La cour d'appel avait fait droit à sa demande au motif que l'avis de cette instance représentative avait été rendu dans une composition qui n'était plus paritaire. Elle avait constaté cependant que l'employeur avait, préalablement à la tenue de la séance du conseil de discipline, permis au salarié de prendre connaissance de son dossier et de préparer utilement sa défense et assuré le respect des règles de la parité.

La question posée à la chambre sociale de la Cour de cassation était la suivante : l'avis émis par un conseil de discipline est-il régulier en l'absence de parité entre ses membres résultant du départ en cours de séance d'un membre du conseil?

Il est de jurisprudence constante que la consultation d'un organisme chargé en vertu d'une disposition conventionnelle ou d'un règlement intérieur, de donner son avis sur une mesure disciplinaire envisagée par un employeur constitue une garantie de fond, en sorte que le licenciement prononcé sans que cet organisme ait été consulté et ait rendu son avis selon une procédure régulière, ne peut avoir de cause réelle et sérieuse (Soc., 23 mars 1999, pourvoi n° 97-40.412, *Bull.* 1999, V, n° 134 ; puis, par exemple, Soc., 28 mars 2000, pourvoi n° 97-43.411, *Bull.* 2000, V, n° 136 (2) ; Soc., 26 septembre 2012, pourvoi n° 11-18.783, *Bull.* 2012, V, n° 246).

Ainsi, constitue la violation d'une garantie de fond, la composition irrégulière d'un conseil de discipline (Soc., 6 décembre 2005, pourvoi n° 04-40.263, diffusé), notamment le défaut de respect de la règle de la parité entre les représentants des employeurs et des salariés (Soc., 11 octobre 2005, pourvoi n° 03-41.586, diffusé). Mais la parité de l'instance est respectée lorsqu'en raison de l'indisponibilité d'un représentant des salariés, un représentant de la direction se retire (Soc., 16 décembre 2014, pourvoi n° 13-23.375, *Bull.* 2014, V, n° 292).

Toutefois, la consultation d'un organisme chargé de donner un avis préalablement à une sanction, ne doit pas aboutir à la paralysie du pouvoir disciplinaire. Ainsi, la chambre sociale a décidé que « *lorsque les procédures conventionnelles protectrices des droits du salarié ont été mises en œuvre par l'employeur, l'absence d'avis motivé du conseil de discipline qui résulte de ce que ses membres n'ont pu se départager, n'a pas pour effet de mettre en échec le pouvoir disciplinaire de l'employeur et de rendre irrégulière la procédure de licenciement* » (Soc., 20 décembre 2006, pourvoi n° 04-46.051, *Bull.* 2006, V, n° 391 (2) ; Soc., 3 juin 2009, pourvoi n° 07-42.432, *Bull.* 2009, V, n° 142 (2)).

Par le présent arrêt, rendu au visa de l'article 51 de la convention collective nationale des réseaux de transports publics urbains de voyageurs et des articles L. 1235-1 et L. 1232-1 du

code du travail, la Cour de cassation rappelle que l'employeur respecte les garanties procédurales conventionnelles et satisfait à ses obligations lorsque, préalablement à la tenue du conseil de discipline, il permet au salarié de prendre connaissance de son dossier, de préparer utilement sa défense, et assure le respect des règles de la parité dans la composition de cette instance.

Dès lors, lorsqu'à la suite d'un incident de séance non imputable à l'employeur, la règle de la parité n'est plus respectée, cela ne peut avoir pour effet de mettre en échec le pouvoir disciplinaire de l'employeur et de rendre irrégulière la procédure de licenciement.

L'arrêt de la cour d'appel est donc cassé au motif que le départ d'un des représentants des salariés au conseil de discipline à la suite d'un incident de séance non imputable à l'employeur ne rend pas la procédure de licenciement irrégulière.

Cet arrêt est donc une nouvelle illustration du principe selon lequel la consultation d'un organisme chargé de donner un avis préalablement à une sanction ne doit pas aboutir à la paralysie du pouvoir disciplinaire (Soc., 20 décembre 2006, pourvoi n° 04-46.051, précité ; Soc., 3 juin 2009, pourvoi n° 07-42.432, précité). Ainsi dès lors que le conseil de discipline a été régulièrement saisi et que les garanties prévues pour la défense du salarié ont été observées, l'employeur ne saurait supporter les conséquences d'un incident qui ne lui est pas imputable.

**Respect des libertés individuelles et collectives du salarié*

Soc., 26 janvier 2016

Rejet

Arrêt n° 140 FS-P+B

N° 14-15.360 – CA Bordeaux, 18 février 2014

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

Sommaire

Statue à bon droit, la cour d'appel qui, constatant que les messages électroniques litigieux provenaient de la messagerie électronique personnelle du salarié distincte de la messagerie professionnelle dont il disposait pour les besoins de son activité, décide que ces messages doivent être écartés des débats en ce que leur production en justice porte atteinte au secret des correspondances.

Note :

La jurisprudence en matière de protection de la vie privée numérique du salarié est aujourd'hui bien établie. Depuis son arrêt *Nikon* (Soc., 2 octobre 2001, pourvoi n° 99-42.942, *Bull.* 2001, V, n° 291), la Cour a énoncé que « *le salarié a droit, même au temps et au lieu de travail, au respect de l'intimité de sa vie privée, [impliquant] en particulier le secret des correspondances* ». Ainsi, les dossiers et fichiers, y compris les messages électroniques, créés par un salarié grâce à l'outil informatique mis à sa disposition par son employeur pour l'exécution de son travail, sont présumés avoir un caractère professionnel (Soc., 18 octobre 2006, n° 04-48.025, *Bull.* 2006, V, n° 308 (1) ; Soc., 21 octobre 2009, pourvoi n° 07-43.877, *Bull.* 2009, V, n° 226 ; Soc., 19 juin 2013, pourvoi n° 12-12.138, *Bull.* 2013, V, n° 158).

Cette présomption a été progressivement étendue, notamment à des éléments extérieurs et personnels, telle une clé USB personnelle connectée à un ordinateur professionnel (Soc., 12 février 2013, pourvoi n° 11-28.649, *Bull.* 2013, V, n° 34). Son intérêt réside dans la possibilité pour l'employeur de prendre connaissance du contenu des éléments produits par son salarié sans requérir sa présence. Seule une identification par le salarié du caractère personnel des éléments concernés permet de faire obstacle à cette libre consultation (Soc., 21 octobre 2009, précité). En effet, en pareille hypothèse, la présence du salarié est requise ou à tout le moins celui-ci doit avoir été dûment appelé (Soc., 17 mai 2005, pourvoi n° 03-40.017, *Bull.* 2005, V, n° 165).

En l'espèce, un salarié avait pris acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de l'employeur et saisi la juridiction prud'homale, qui a condamné l'employeur. Au cours de l'instance, la cour d'appel avait écarté des débats la production par l'employeur de messages électroniques issus de la messagerie personnelle du salarié et émanant d'adresses privées en tant qu'elle portait atteinte au secret des correspondances, et jugé la rupture du contrat de travail imputable à l'employeur. Ce dernier avait alors contesté, dans le pourvoi à l'origine du présent arrêt, la mise à l'écart des messages électroniques.

Dans ce contexte, était en cause la détermination du caractère personnel ou professionnel des messages électroniques litigieux, celle-ci conditionnant l'application du droit au respect du secret des correspondances. Plus particulièrement, la Haute juridiction devait se prononcer sur l'identification du caractère personnel des messages électroniques : le fait qu'ils aient été émis de ou vers la messagerie électronique personnelle du salarié était-il suffisant pour les identifier comme personnels ?

À cette question, la chambre sociale avait déjà apporté une réponse dans un arrêt du 19 juin 2013 lorsqu'elle retenait que « *des courriels et des fichiers intégrés dans le disque dur de l'ordinateur mis à disposition du salarié par l'employeur ne sont pas identifiés comme personnels du seul fait qu'ils émanent initialement de la messagerie électronique personnelle du salarié* » (Soc., 19 juin 2013, précité). Dans cette affaire, le salarié avait non seulement installé une messagerie personnelle sur l'ordinateur mis à sa disposition pour les besoins de son travail, mais aussi stocké les messages électroniques issus de sa messagerie personnelle dans un fichier non identifié comme personnel et enregistré sur son ordinateur professionnel, qui avait de ce fait pu être consulté par l'expert mandaté par l'employeur.

L'arrêt commenté illustre une nouvelle application de cette jurisprudence en l'adaptant aux faits de l'espèce. Dans le cas présent, le salarié avait également installé une messagerie personnelle distincte de sa messagerie professionnelle sur son ordinateur professionnel, et les messages électroniques litigieux avaient été directement consultés par l'employeur sur cette messagerie. La recherche d'une identification du caractère personnel des messages par le salarié lui-même n'était par conséquent pas pertinente. C'est pourquoi la cour d'appel retient que les messages électroniques litigieux pouvaient être identifiés comme personnels et bénéficier de la protection du secret des correspondances dès lors qu'ils avaient été reçus sur une messagerie privée non professionnelle et qu'ils provenaient de messageries également privées non professionnelles.

La chambre sociale a validé le raisonnement des juges du fond qui ont fondé leur décision d'écartier des débats les messages électroniques litigieux sur leur origine, en l'occurrence la messagerie personnelle du salarié, sans conférer un caractère déterminant au fait que les messages avaient été reçus et consultés sur un ordinateur professionnel.

3 - Modification dans la situation juridique de l'employeur

**Transfert d'une entité économique autonome*

Soc., 12 janvier 2016

Cassation partielle

Arrêt n° 13 FS-P+B

N° 14-22.216 - CA Versailles, 4 juin 2014

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

Sommaire

Viola l'article L. 1224-1 du code du travail, ensemble l'article 15 de la convention collective de l'immobilier, la cour d'appel qui retient le transfert du contrat de travail des salariés alors d'une part qu'elle avait constaté que l'activité de leur employeur avait été répartie entre deux sociétés, en sorte que l'entité économique n'avait pas conservé son identité, et alors d'autre part que la convention collective se borne à reprendre les conditions d'application de l'article L. 1224-1 du code du travail relatives au transfert des contrats de travail en cas de modification de la situation juridique de l'employeur ou en cas de transfert d'une partie de l'activité de l'entreprise.

Note :

Il résulte de l'article L. 1224-1 du code du travail que « *lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société de l'entreprise, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise* ».

La présente affaire posait la question de l'application de cet article dans le cadre d'un mandat de gestion d'un centre commercial.

Une société X, propriétaire d'un centre commercial, avait confié un mandat de gestion (locative, immobilière, direction du centre) à la société Y. A la suite de la vente de ce centre commercial, le repreneur du centre, la société Z, avait refusé de poursuivre les contrats de travail des salariés de la société Y au motif qu'il ne reprenait pas le mandat tel qu'exercé par la société Y mais uniquement la direction du centre, tandis que la gestion administrative, comptable, financière et l'exploitation technique des locaux était assurée par la société W.

Plusieurs salariés de la société Y avaient saisi la juridiction prud'homale d'une demande de résiliation de leurs contrats de travail en raison de l'absence de fourniture de travail et de salaire par cette société.

L'enjeu du litige consistait à déterminer si les salariés de la société Y, à la suite de la reprise du centre commercial, étaient restés au service de cette société ou bien si leurs contrats de travail avaient été repris par le repreneur du centre et/ou par la nouvelle société qui en assurait la gestion partielle.

Interprétant l'article L. 1224-1 du code du travail à la lumière de la directive 2001/23/CE du 12 mars 2001, la Cour de cassation juge de façon constante que ce texte ne s'applique « *qu'en cas de transfert d'une entité économique autonome qui conserve son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise* » (Soc., 17 juin 2009, pourvoi n° 08-42.615, *Bull.* 2009, V, n° 151). Elle rappelle de façon tout aussi constante « *que constitue une entité économique autonome un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels poursuivant un objectif économique propre* » (Soc., 3 avril 2002, pourvoi n° 00-40.299, *Bull.* 2002, V, n° 114 ; Soc., 9 novembre 2005, pourvoi n° 03-47.188, *Bull.* 2005, V, n° 313) et que « *le transfert d'une telle entité ne s'opère que si des moyens corporels ou incorporels significatifs et nécessaires à l'exploitation de l'entité sont repris, directement ou indirectement, par un autre exploitant* » (Soc., 17 juin 2009, pourvoi n° 08-42.615, précité).

Le maintien de l'identité de l'entreprise à la suite de son transfert est donc une condition essentielle à l'application de l'article L. 1224-1 du code du travail. La Cour de cassation juge que ne conserve pas son identité, une entité économique qui, du fait de changement de la situation juridique de l'employeur, est fractionnée. Elle en a ainsi jugé dans le cas d'une concession automobile qui n'avait été reprise par aucun concessionnaire unique, la vente de ses véhicules étant assurée désormais par plusieurs entreprises de la région entre lesquelles elle avait été répartie (Soc., 28 mai 2003, pourvoi n° 01-41.263, *Bull.* 2003, V, n° 177) ou pour la répartition entre plusieurs associations différentes de la gestion de foyers communaux auparavant assurée par un seul délégataire (Soc., 23 octobre 2007, pourvoi n° 06-45.289, *Bull.* 2007, V, n° 170).

Dans la présente affaire, la cour d'appel, tout en constatant que l'entité transférée n'avait pas conservé son autonomie d'un point de vue organisationnel, avait néanmoins fait application de l'article L. 1224-1 du code du travail et retenu le transfert des contrats de travail au repreneur du centre et à la nouvelle société de gestion, en se fondant sur l'existence d'un « lien fonctionnel » permettant aux repreneurs la poursuite d'une activité identique de gestion de centre commercial.

Au soutien de leur pourvoi en cassation les deux sociétés faisaient valoir que du fait de la nouvelle organisation du centre commercial et de la répartition entre plusieurs entreprises de tâches assumées antérieurement par les salariés de la société Y, il ne pouvait y avoir maintien d'une entité économique autonome ayant conservé son identité.

Par le présent arrêt, la Cour de cassation censure l'arrêt de la cour d'appel en rappelant que l'activité de l'employeur ayant été répartie entre deux sociétés, l'entité économique n'avait pas conservé son identité et qu'il ne pouvait donc être fait application de l'article L. 1224-1 du code du travail.

La cour d'appel fondait également sa décision sur l'article 15 de la convention collective nationale de l'immobilier. Cet article dispose que « *dans le cas où intervient une modification de la situation juridique de l'employeur et, par extension, en cas de transfert d'une partie de l'activité de l'entreprise, sous quelque forme que ce soit, les contrats de travail du personnel appartenant à l'activité transférée sont pris en charge par le nouvel employeur avec les garanties et obligations prévues par les articles L. 1124-1 et L. 1224-2 du code du travail* ». La cour d'appel en avait déduit que cet article procédait à une « extension » des cas de transfert automatique des contrats de travail des salariés concernés par le transfert, même partiel et sous quelque forme que ce soit, de l'activité de l'entreprise, se référant seulement aux dispositions légales en ce qui concernait les effets du transfert.

La Cour de cassation la censure également sur ce point, considérant que la disposition ne fait que reprendre les conditions d'application de l'article L. 1224-1 du code du travail.

5. Statuts particuliers

**Agents des organismes de sécurité sociale*

Soc., 14 janvier 2016

Rejet

Arrêt n° 87 FS-P+B

N° 14-20.139 - CA Orléans, 2 mai 2014

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

Sommaire

L'article 33 de la convention collective nationale du personnel des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957 dispose que dès sa prise de fonction l'agent est classé au coefficient de qualification de son nouveau niveau de qualification et bénéficie d'une rémunération supérieure d'au moins 5 % à celle servie dans son emploi avant la promotion, y compris les points d'expérience et de compétence.

Cette référence à ces points exclut de tenir compte, pour le calcul de la majoration d'au moins 5%, d'autres accessoires du salaire de base antérieurement perçus par le salarié promu.

Note :

En vertu de l'article 33 de la convention collective nationale du personnel des organismes de sécurité sociale du 8 février 1957, tout agent bénéficie d'une majoration de rémunération en contrepartie de son accès à un niveau de qualification supérieure.

Une majoration minimale de rémunération est garantie à l'agent promu dans les termes suivants : *“En cas d'accès à un niveau de qualification supérieure, les points de compétence acquis dans l'emploi précédent sont supprimés.*

Les points d'expérience acquis sont maintenus.

En tout état de cause, dès sa prise de fonction l'agent est classé au coefficient de qualification de son nouveau niveau de qualification, et bénéficie d'une rémunération supérieure d'au moins 5% à celle servie dans son emploi avant la promotion, y compris les points d'expérience et de compétences”.

Notons que cet article 33, dans sa rédaction actuellement applicable, résulte d'un protocole d'accord en date du 30 novembre 2004.

Les difficultés surgissent lorsque l'agent promu était bénéficiaire de primes ou indemnités dans le cadre de ses précédentes fonctions.

Les négociateurs de la convention collective précitée ont en effet prévu différents éléments de rémunération, accessoires au salaire de base, destinés à prendre en compte la particularité de certaines fonctions exercées.

C'est ainsi que des primes de guichet et d'itinérance sont servies aux agents techniques (Soc., 15 octobre 2014, pourvoi n° 13-18.006, *Bull.* 2014, V, n° 243) et une indemnité de

responsabilité allouée aux agents caissiers (Soc., 2 mars 2011, pourvoi n° 09-68.008, *Bull.* 2011, V, n° 65), dans les conditions respectivement décrites aux articles 23 et 24 de la convention collective.

Le présent litige pose la question de savoir dans quelle mesure les rémunérations accessoires perçues avant promotion doivent être prises en compte pour le calcul de la majoration minimale de 5%.

En l'espèce, un agent d'accueil itinérant avait été promu délégué d'assurance maladie. Il a saisi le conseil de prud'hommes d'une demande de rappel de salaire et de congés payés afférents, en prétendant que le calcul de la majoration de salaire liée à sa promotion aurait dû intégrer la prime conventionnelle d'itinérance. Il a été débouté de sa demande, tant en première instance qu'en appel, puis a formé un pourvoi à l'encontre de l'arrêt confirmatif.

Par cette décision, la chambre sociale lève toute ambiguïté sur l'interprétation de l'article 33 de la convention collective.

Elle juge en effet que la référence textuelle aux points d'expérience et de compétences exclut de tenir compte, pour le calcul de la majoration d'au moins 5%, d'autres accessoires du salaire de base antérieurement perçus par le salarié promu.

En conséquence, les juges du fond devaient être approuvés en ce qu'ils s'en étaient tenus à la lettre du texte, lequel n'intègre pas la prime d'itinérance dans le calcul de la majoration de salaire.

Le pourvoi du salarié ne pouvait dès lors qu'être rejeté.

B - DURÉE DU TRAVAIL ET RÉMUNÉRATIONS

1- Durée du travail, repos et congés

**Durée du travail des personnels roulants des transports routiers*

Soc., 12 janvier 2016

Arrêt n° 20 FS-P+B

N° 13-26.318 - CA Lyon, 17 septembre 2013

M. Frouin, Pt - Mme Schmeitzky-Lhuillery, Rap. - M. Petitprez, Av. Gén.

Cassation partielle

Sommaire n° 2

Une cour d'appel, ayant relevé qu'aux termes de l'article 9 du règlement (CE) n° 561/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 relatif à l'harmonisation de certaines dispositions de la législation sociale dans le domaine des transports par route, tout temps passé par un conducteur pour se rendre sur le lieu de prise en charge d'un véhicule entrant dans le champ d'application du présent règlement ou en revenir, lorsque celui-ci ne se trouve ni au lieu de résidence du conducteur ni à l'établissement de l'employeur auquel le conducteur est normalement rattaché, n'est pas considéré comme repos ou pause, à moins que le conducteur se trouve dans un ferry ou un train et ait accès à une couchette, en a exactement

déduit que les trajets effectués par le salarié entre son domicile et les lieux de ses diverses prises de poste distincts du lieu de rattachement de l'entreprise, au moyen d'un véhicule de service, étaient du temps de travail effectif quelle que soit la distance séparant ces lieux du domicile du salarié.

**Heures supplémentaires*

Soc., 12 janvier 2016

Cassation partielle

Arrêt n° 20 FS-P+B

N° 13-26.318 - CA Lyon, 17 septembre 2013

M. Frouin, Pt - Mme Schmeitzky-Lhuillery, Rap. - M. Petitprez, Av. Gén.

Sommaire n° 3

Il appartient au juge du fond qui a constaté l'existence d'heures supplémentaires d'évaluer souverainement l'indemnité due au salarié pour la perte des repos compensateurs auxquels ouvraient droit les heures supplémentaires accomplies.

2- Rémunérations

**Garantie de rémunération*

Avis, 4 janvier 2016

Non-lieu à avis

Avis n° 16001P

N° 15-70.004 – CPH Grenoble, 5 octobre 2015

M. Louvel, Pr. Pt. - M. Silhol, Rap. , assisté de Mme Catton, auditeur - Mme Courcol-Bouchard, Pr. Av. Gén., et M. Beau, Av. Gén.

Sommaire n° 2

Pour la détermination de la rémunération maintenue au salarié malade en application de dispositions garantissant le maintien de salaire, les indemnités journalières versées par la sécurité sociale sont retenues pour leur montant brut avant précompte des contributions sociales et impositions de toute nature que la loi met à la charge du salarié.

Note :

Les dispositions des articles L. 1226-1 et D. 1226-1 à 3 du code du travail permettent au salarié absent pour cause de maladie de bénéficier, sous certaines conditions, d'une indemnité complémentaire aux allocations journalières versées par l'assurance maladie prévues à l'article L. 321-1 du code de la sécurité sociale. De nombreuses conventions collectives ont également organisé des dispositifs garantissant le maintien du salaire pendant un arrêt pour maladie. Selon l'article R. 323-11 du code de la sécurité sociale, en cas de maintien total du salaire prévu par un contrat individuel ou collectif de travail, l'employeur, subrogé de plein droit dans les droits de l'assuré, perçoit les indemnités journalières versées par la sécurité sociale. A ce montant qu'il verse au salarié, l'employeur ajoute la part complémentaire destinée à garantir le maintien du salaire.

Par ailleurs, conformément à l'article L. 242-1, alinéa 4, du code de la sécurité sociale, les indemnités journalières versées par l'entremise de l'employeur ne sont pas soumises à cotisations sociales. En revanche, elles entrent, selon l'article L. 136-2, II, 7°, du même code, dans l'assiette de la contribution sociale généralisée (CSG) et de la contribution pour le remboursement de la dette sociale (CRDS).

La Cour de cassation a été saisie d'une demande d'avis par un conseil de prud'hommes devant trancher le litige suivant : en application d'une disposition conventionnelle prévoyant le maintien du salaire net en cas d'arrêt de travail pour maladie, un employeur avait déterminé le montant de la part complémentaire aux indemnités journalières par déduction du montant brut des indemnités journalières, c'est à dire avant précompte de la CSG et de la CRDS. Estimant que cette part complémentaire aurait dû être calculée par déduction du montant net des indemnités journalières, c'est-à-dire après précompte de la CSG et de la CRDS, des salariés ont saisi la juridiction prud'homale de demandes en paiement d'un rappel de salaire. Le conseil de prud'hommes a alors saisi la Cour de cassation d'une demande d'avis ainsi rédigée : « la CSG et la CRDS, définies comme des cotisations sociales, doivent-elles s'appliquer sur les indemnités journalières de sécurité sociale, dans le cadre d'un maintien de salaire net prévu par une convention collective ? »

Le litige pendant devant la juridiction prud'homale porte sur la question de savoir qui, de l'employeur ou des salariés, doit supporter la charge de la CSG et de la CRDS. En d'autres termes, la résolution du litige est subordonnée à la question suivante : l'indemnité complémentaire due par l'employeur au salarié en arrêt de travail pour maladie ou accident doit-elle être calculée en tenant compte du montant brut des indemnités journalières, avant déduction de la CSG et de la CRDS, ou de leur montant net, déduction faite de ces contributions ?

Cette question a déjà reçu une réponse. En effet, il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation que, pour la détermination de la rémunération maintenue au salarié malade en application de dispositions garantissant le maintien de salaire, les indemnités journalières versées par la sécurité sociale sont retenues pour leur montant brut avant précompte des contributions sociales et impositions de toute nature que la loi met à la charge du salarié (Soc., 15 décembre 2004, pourvoi n° 02-43.033, *Bull.* 2004, V, n° 339 ; Soc., 15 décembre 2004, pourvoi n° 03-13.074, *Bull.* 2004, V, n° 340 ; Soc., 30 mars 2005, pourvoi n° 04-45.556, *Bull.* 2005, V, n° 115).

En l'état de cette solution confirmée à de nombreuses reprises par la chambre sociale de la Cour de cassation, la question posée n'était manifestement pas nouvelle et ne présentait aucune difficulté sérieuse. La formation pour avis de la Cour a donc estimé qu'il n'y avait pas lieu à avis en l'état des précédents arrêts de la chambre sociale.

Il faut souligner, par ailleurs, qu'en raison de sa formulation, la question posée par le conseil de prud'hommes présentait un caractère ambivalent.

Prise littéralement, la question ne répondait pas aux exigences de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire, selon lequel les juridictions peuvent solliciter un avis de la Cour de cassation sur une question de droit nouvelle présentant une difficulté sérieuse, dès lors que l'article L. 136-2, II, 7°, du code de la sécurité sociale prévoit expressément que la CSG et CRDS s'appliquent aux indemnités journalières.

Les motifs de la décision saisissant la formation pour avis présentait toutefois la question sous un angle différent. La juridiction prud'homale a relevé que, par des arrêts des 15 février 2000 (CJCE, arrêts du 15 février 2000, Commission / France, C-169/98 et Commission/France, C-34/98) et du 26 février 2015 (CJUE, arrêt du 16 février 2015, de Ruyter, C-623/13), la Cour de justice de l'Union européenne a jugé que la CSG et la CRDS revêtaient, du fait de leur affectation au financement de régimes obligatoires de sécurité sociale, la qualification de cotisations de sécurité sociale au sens du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non-salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté. S'appuyant sur la qualification de cotisations sociales retenue par le juge communautaire, le conseil de prud'hommes a retenu l'existence d'une question de droit nouvelle présentant une difficulté sérieuse.

Néanmoins, le règlement (CEE) n° 1408/71 précité, ainsi que le règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale qui s'est substitué en grande partie au premier depuis son entrée en vigueur le 1er mai 2010, organise la coordination des régimes de sécurité sociale des Etats membres. N'ayant pas vocation à régir des situations purement internes, il ne s'applique qu'aux personnes qui se déplacent au sein de l'Union européenne.

C'est uniquement pour déterminer si la CSG et la CRDS entraient dans le champ d'application de ces règlements de coordination que la Cour de justice a analysé ces contributions comme des cotisations sociales. En conséquence, hors du champ d'application de la législation communautaire, la position adoptée par la Cour de justice n'a pas d'incidence sur les règles nationales définissant l'assiette de la CSG et la CRDS.

Ainsi, en l'absence de tout élément d'extranéité relevé par la juridiction prud'homale, cette approche, qui n'était en outre pas reprise de manière précise dans la question transmise pour avis à la Cour de cassation, n'était pas de nature à renouveler les termes du débat ou à conférer un caractère sérieux à la question posée.

Enfin, il faut rappeler qu'en application de l'article L. 441-1, alinéa 2, du code de l'organisation judiciaire, issu de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, les juridictions peuvent désormais solliciter l'avis de la Cour de cassation avant de statuer sur l'interprétation d'une convention ou d'un accord collectif présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges.

Ces nouvelles dispositions devraient permettre de régler en amont les difficultés d'interprétation suscitées par des textes conventionnels et seront, à ce titre, un outil précieux pour les juridictions sociales. Cependant, la présente décision de non-lieu à avis souligne la nécessité de transmettre à la Cour de cassation des questions remplissant l'ensemble des conditions prescrites à l'article L. 441-1 précité, soit notamment une question de droit précisément articulée et non déjà tranchée par la Cour.

C - SANTÉ ET SÉCURITÉ AU TRAVAIL

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

2 -1 - Protection contre le licenciement

**Nécessité de remplacer définitivement le salarié absent pour maladie*

Soc., 27 janvier 2016

Rejet

Arrêt n° 218 F-P+B

N° 14-10.084 - CA Poitiers, 6 novembre 2013

M. Chollet, Conseiller doyen faisant fonction - M. Rinuy, Rap. - M. Liffran, Av. Gén.

Sommaire

La cour d'appel qui constate que l'employeur n'a pas procédé au remplacement définitif du salarié en déduit exactement que le licenciement n'est pas nul, mais dépourvu de cause réelle et sérieuse.

5- Travailleur victime de l'amiante

**Préjudice d'anxiété*

Soc., 27 janvier 2016

Rejet

Arrêt n° 317 FS-P+B

N° 15-10.640 - CA Aix-en-Provence, 14 novembre 2014

M. Frouin, Pt - M. Rinuy, Rap. - M. Liffran, Av. Gén.

Sommaire

Le préjudice moral résultant pour un salarié du risque de développer une maladie induite par son exposition à l'amiante est constitué par le seul préjudice d'anxiété dont l'indemnisation répare l'ensemble des troubles psychologiques résultant de la connaissance d'un tel risque.

E - REPRÉSENTATION DU PERSONNEL ET ELECTIONS PROFESSIONNELLES

1- Elections professionnelles

**Information des organisations syndicales sur les effectifs et l'électorat*

Soc., 6 janvier 2016

Cassation

Arrêt n° 37 FS-P+B

N° 15-10.975 - TI Gonesse, 5 janvier 2015

M. Frouin, Pt - M. Béraud, Rap. - M. Boyer, Av. Gén.

Sommaire

L'employeur, tenu dans le cadre de la négociation préélectorale à une obligation de loyauté, doit fournir aux syndicats participant à cette négociation, et sur leur demande, les éléments nécessaires au contrôle de l'effectif de l'entreprise et de la régularité des listes électorales.

Pour satisfaire à cette obligation l'employeur peut, soit mettre à disposition des syndicats qui demandent à en prendre connaissance le registre unique du personnel et des déclarations annuelles des données sociales des années concernées dans des conditions permettant l'exercice effectif de leur consultation, soit communiquer à ces mêmes syndicats des copies ou extraits des dits documents, expurgés des éléments confidentiels, notamment relatifs à la rémunération des salariés.

Note :

En l'espèce, après annulation des élections des délégués du personnel au sein d'une société qui se sont déroulées les 16 juin et 1^{er} juillet 2014, la direction a engagé une nouvelle négociation préélectorale au cours du mois d'octobre suivant.

L'employeur ayant refusé de communiquer le registre unique du personnel ainsi que les déclarations annuelles des données sociales (DADS) des années 2011, 2012 et 2013 à une organisation syndicale, partie à la négociation et qui demandait à pouvoir vérifier l'effectif et les listes électorales, cette dernière a saisi le tribunal d'instance d'une demande tendant à la condamnation de l'employeur à lui fournir, sous astreinte, ces documents.

Le tribunal d'instance a jugé que les documents sollicités, registre unique du personnel et DADS, n'étaient pas des éléments accessibles aux syndicats et qu'était en l'espèce suffisante l'attestation de l'expert-comptable de la société, commissaire aux comptes, de laquelle il résultait que l'entité n'avait pas atteint le seuil de 50 salariés sur 12 mois consécutifs au cours des 3 dernières années écoulées.

L'organisation syndicale a ainsi été déboutée de sa demande.

C'est contre ce jugement que le syndicat a formé pourvoi.

Le registre unique du personnel est régi par les articles L. 1221-13 à L. 1221-15-1, et D. 1221-23 à D. 1221-27 du code du travail, la DADS étant quant à elle régie par l'article R. 243-14 du code de la sécurité sociale.

Par ailleurs, aux termes de l'article L. 2314-23, alinéa 1^{er}, du code du travail, les modalités d'organisation et de déroulement des opérations électorales font l'objet d'un accord, conforme aux principes généraux du droit électoral, entre l'employeur et les organisations syndicales intéressées.

L'alinéa 2 du texte précise toutefois que les modalités sur lesquelles aucun accord n'a pu intervenir peuvent être fixées par le juge judiciaire.

La recherche du consensus étant privilégiée, les négociations sont encadrées par le droit prétorien qui, pour les garantir, a consacré une obligation d'information et une obligation de loyauté dans les pourparlers préélectorales.

Cette obligation d'information pèse sur l'employeur, seul détenteur des « *informations pertinentes* » (Soc., 13 novembre 2008, pourvoi n° 07-60.434, *Bull.* 2008, V, n° 219).

Dès lors, sur simple demande des organisations syndicales appelées à la négociation préélectorale, l'employeur doit fournir les éléments nécessaires au contrôle de l'effectif de l'entreprise et de la régularité de la liste électorale.

Ils ne doivent en conséquence pas être dissimulés, faute de quoi la fixation unilatérale par l'employeur des modalités du scrutin serait nulle et les parties tenues de reprendre les négociations (Soc., 13 mai 2009, pourvoi n° 08-60.530, *Bull.* 2009, V, n° 130).

L'intérêt de l'arrêt du 6 janvier 2016 ne tient pas tant dans la consolidation des obligations de loyauté et d'information, que dans les précisions apportées sur la nature de l'information transmise et les moyens de ladite transmission.

Par la décision commentée, la Cour de cassation vient opérer un équilibre entre la confidentialité à laquelle est tenu l'employeur vis-à-vis de ses salariés, et la transmission nécessaire d'éléments permettant aux syndicats de négocier le protocole.

En effet, pour concilier obligations d'information et de confidentialité, la chambre sociale laisse à l'employeur le choix entre plusieurs options quant aux modalités d'accès aux documents et registres de l'entreprise.

L'employeur, pour satisfaire à son obligation d'information, pourra, soit mettre à la disposition des syndicats qui demandent à en prendre connaissance le registre unique du personnel et les DADS des années concernées dans des conditions permettant leur consultation effective, soit leur communiquer des copies ou extraits des dits documents, expurgés des éléments confidentiels, au nombre desquels figure la rémunération des salariés.

En conséquence, ne pouvait être retenue l'analyse du tribunal, selon laquelle l'organisation syndicale ne pouvait avoir accès au registre unique du personnel, faute pour le législateur d'avoir prévu la mise à disposition du registre à son profit.

Ne pouvait pas davantage être approuvé l'argument selon lequel le syndicat ne pouvait avoir accès aux DADS, compte tenu de la confidentialité des informations qu'elles contiennent.

Le jugement frappé de pourvoi ne pouvait dès lors qu'être censuré.

2 - Représentation du personnel

2.2 Institutions représentatives du personnel

**Représentant de la section syndicale*

Soc., 6 janvier 2016

Arrêt n° 39 FS-P+B

N° 15-60.138 - TI Nantes, 25 février 2015

M. Frouin, Pt - Mme Farthouat-Danon, Rap. - M. Boyer, Av. Gén.

Irrecevabilité et cassation

Sommaire

Les dispositions de l'article L. 2142-1-1 du code du travail, qui interdisent de désigner immédiatement après l'organisation des élections professionnelles en qualité de représentant de section syndicale le salarié qui exerçait cette même fonction au moment des élections, ne sont pas opposables au syndicat dès lors que le périmètre de ces élections est différent de celui

retenu lors des élections précédentes, sur une partie duquel le représentant exerçait son mandat.

Note :

L'article L. 2142-1-1, alinéa 1^{er}, du code du travail permet à tout syndicat non représentatif, ayant constitué une section syndicale au sein d'une entreprise ou un établissement d'au moins 50 salariés, de désigner un représentant de section syndicale.

Ce représentant bénéficie des mêmes prérogatives que le délégué syndical, à l'exception du pouvoir de négocier des accords collectifs.

L'objectif poursuivi par le législateur de 2008 était de permettre transitoirement aux syndicats non représentatifs d'exister au sein de l'entreprise ou de l'établissement, et de leur permettre de bénéficier de certains moyens et protections, en vue d'obtenir ensuite les résultats électoraux qui constituent le principal fondement de leur représentativité.

Le problème se pose lorsque, au cours des élections professionnelles suivant la désignation du représentant de section syndicale, le syndicat désignataire n'obtient toujours pas le score électoral de 10 % des suffrages lui conférant la représentativité au niveau de l'entreprise.

Cette hypothèse a été appréhendée par l'article L. 2142-1-1, alinéa 3, du code, qui dispose :
« *Le mandat du représentant de la section syndicale prend fin, à l'issue des premières élections professionnelles suivant sa désignation, dès lors que le syndicat qui l'a désigné n'est pas reconnu représentatif dans l'entreprise. Le salarié qui perd ainsi son mandat de représentant syndical ne peut pas être désigné à nouveau comme représentant syndical au titre d'une section jusqu'aux six mois précédant la date des élections professionnelles suivantes dans l'entreprise* ».

Le législateur édicte ainsi une interdiction de reconduction immédiate du mandat du représentant de section syndicale précédemment désigné en cas d'échec électoral du syndicat désignataire.

Saisie de la question de l'inconventionnalité de cette disposition au regard de l'article 3 de la convention n° 87 de l'Organisation internationale du travail, la Haute juridiction a cependant jugé que cette interdiction ne heurte aucune prérogative inhérente à la liberté syndicale et qu'elle ne constitue pas une ingérence arbitraire dans le fonctionnement syndical (Soc., 14 novembre 2013, pourvoi n° 13-11.316, *Bull.* 2013, V, n° 267).

Par ailleurs, la chambre sociale a refusé d'étendre l'interdiction à d'autres hypothèses que celle expressément prévue par le législateur.

Aussi le texte n'interdit-il pas au syndicat de désigner comme représentant de section syndicale un salarié le représentant au sein du comité d'entreprise avant les élections (Soc., 4 novembre 2009, pourvoi n° 09-60.039, *Bull.* 2009, V, n° 243) ou un salarié qui exerçait les fonctions de délégué syndical avant le scrutin (Soc., 20 mars 2013, pourvoi n° 11-26.836, *Bull.* 2013, V, n° 81).

La difficulté générée par le présent litige était toutefois d'une autre nature.

En l'espèce, une unité économique et sociale faisait l'objet d'un découpage en 19 établissements principaux, dont l'établissement principal « DTSI », lui-même divisé en plusieurs établissements secondaires.

En 2011, un salarié avait été désigné par un syndicat en qualité de représentant de section syndicale au sein de l'établissement secondaire « UPRO », dépendant alors de l'établissement principal « RSI ».

A la suite d'élections professionnelles s'étant déroulées en 2014 au sein de l'établissement « DTSI », ce syndicat a recueilli moins de 10 % des suffrages, et a désigné ce même salarié comme représentant de section syndicale au sein de l'établissement secondaire « UPRO » dépendant désormais de l'établissement principal « DTSI ».

Le tribunal d'instance était-il fondé à accueillir la demande des trois sociétés formant l'UES, tendant à l'annulation de cette nouvelle désignation ?

La solution pouvait être recherchée dans une précédente décision de la Cour de cassation.

En effet, la chambre sociale a jugé que *« les dispositions de l'article L. 2142-1-1 du code du travail qui interdisent de désigner immédiatement après l'organisation des élections professionnelles en qualité de représentant de section syndicale le salarié qui exerçait cette même fonction au moment des élections, ne sont pas opposables au syndicat dès lors que le périmètre de ces élections est différent de celui retenu lors des élections précédentes et au sein duquel le représentant de la section avait été désigné »* (Soc., 25 septembre 2013, pourvoi n° 12-26.612, Bull. 2013, V, n° 219).

La chambre sociale pérennise en l'espèce cette solution, selon un même attendu de principe.

Il en résulte que l'identité de situation – *i.e.* des élections professionnelles ayant successivement lieu dans le même périmètre – est la condition d'opposabilité de l'interdiction de l'article L. 2142-1-1 du code du travail. En effet, le mécanisme légal sanctionnant le représentant de la section syndicale au vu du score électoral réalisé, ne peut se comprendre qu'à périmètre et échelle constants.

En conséquence, il entre dans l'office du juge de rechercher si le périmètre d'organisation des élections a subi une modification par rapport au premier scrutin.

C'est précisément ce qu'avait omis d'effectuer le juge d'instance en l'espèce.

En effet, le constat de ce que les élections avaient eu lieu au sein de l'établissement principal « RSI » en 2011, et de l'établissement principal « DTSI » en 2014, aurait dû l'amener à rechercher si le périmètre de ces établissements principaux avait été modifié.

Compte tenu de cette incertitude, ce dernier n'était pas fondé à annuler la désignation litigieuse.

La décision devait dès lors être cassée.

3. Protection des représentants du personnel

**Soc., 12 janvier 2016
Arrêt n° 20 FS-P+B**

Cassation partielle

N° 13-26.318 - CA Lyon, 17 septembre 2013
M. Frouin, Pt - Mme Schmeitzky-Lhuillery, Rap. - M. Petitprez, Av. Gén.

Sommaire n° 1

Viola les articles L. 2411-1 et L. 2411-8 du code du travail la cour d'appel qui, pour rejeter la demande de rappel de salaire d'un salarié protégé, se fonde sur une décision administrative ayant dit que le refus de l'intéressé d'accepter la modification de ses conditions de travail était fautif et en conclut que ce motif constituant le soutien nécessaire de sa décision s'impose à elle, alors qu'il appartient à l'employeur de maintenir tous les éléments de rémunération antérieurement perçus par le salarié aussi longtemps que l'inspecteur du travail n'a pas autorisé son licenciement.

3-1 Protection contre le licenciement

**Autorisation administrative de licencier - Portée*

Soc., 6 janvier 2016

Cassation

Arrêt n° 38 FS-P+B

N° 14-12.717 - CA Paris, 11 décembre 2013

M. Frouin, Pt. - Mme Reygner, Rap. - M. Boyer, Av. Gén.

Sommaire

Lorsque la période légale de protection dont bénéficiait le salarié prend fin avant que l'inspecteur du travail, saisi par l'employeur d'une demande d'autorisation de licenciement pendant la période de protection, ait rendu sa décision, l'employeur retrouve le droit de licencier le salarié sans autorisation de l'autorité administrative, celle-ci n'étant plus compétente pour autoriser ou refuser cette mesure.

Note :

L'arrêt commenté offre une nouvelle illustration de la jurisprudence de la chambre sociale en matière de licenciement prononcé à l'issue d'une période légale de protection d'un salarié protégé.

En vertu des articles L. 2411-13 et L. 2421-3 du code du travail, l'autorisation de l'inspecteur du travail, autorité administrative, est en effet requise pour tout licenciement d'un représentant du personnel intervenant au cours de son mandat et pendant une période de six mois suivant l'expiration de son mandat.

En l'espèce, un salarié contestait devant les conseillers prud'homaux son licenciement pour faute grave en soutenant que ce dernier avait été motivé par des faits commis alors qu'il bénéficiait de la protection légale applicable aux représentants du personnel et que ces faits avaient déjà fait l'objet d'un refus d'autorisation de l'inspection du travail.

Membre élu et secrétaire du CHSCT de son entreprise, son mandat avait pris fin le 13 février 2009. Le 1^{er} juillet 2009, il avait été convoqué à un entretien préalable à un éventuel

licenciement et l'inspecteur du travail avait été saisi, de manière régulière, d'une demande d'autorisation du licenciement. L'inspecteur du travail avait rendu une décision de refus le 10 septembre 2009 et le salarié avait été réintégré dans l'entreprise le 14 septembre 2009. La période de protection *post-mandat* de six mois s'étant achevée le 13 août 2009, l'employeur avait engagé une nouvelle procédure de licenciement selon le droit commun fondée sur le même motif et les mêmes faits que la première procédure, et le licenciement du salarié avait finalement été prononcé le 24 septembre 2009.

Le conseil des prud'hommes a jugé le licenciement sans cause réelle et sérieuse. La cour d'appel a confirmé la décision sur ce point. Pour ce faire, elle a retenu que les faits fondant la nouvelle procédure de licenciement étaient effectivement identiques à ceux ayant fait l'objet d'un refus d'autorisation de l'inspecteur du travail. L'employeur a alors formé un pourvoi.

La question posée à la Cour de cassation était la suivante : l'employeur retrouvait-il le droit de licencier le salarié sans être tenu par la décision de l'inspecteur du travail lorsque la période de protection avait pris fin avant que ce dernier n'ait rendu sa décision?

Il est aujourd'hui bien établi que « *le licenciement prononcé à l'expiration de la période légale de protection, ne peut légalement être motivé par les faits invoqués devant l'autorité administrative et qui ont donné lieu à une décision de refus d'autorisation du licenciement* » (Soc., 26 janvier 1994, pourvoi n° 92-41.978, *Bull.* 1994, V, n° 27 ; Soc., 23 septembre 2015, pourvoi n° 14-10.648, en cours de publication).

Il en résulte qu'un salarié anciennement protégé ne peut être licencié qu'en raison de fautes postérieures à un refus d'autorisation de licenciement de l'autorité administrative, constituant à elles seules une cause réelle et sérieuse de licenciement (Soc., 3 juillet 2003, pourvoi n° 00-44.625, *Bull.* 2003, V, n° 213).

Cette jurisprudence tend à éviter que l'employeur ne diffère le licenciement du salarié et ne contourne la procédure légale d'autorisation. Pour qu'elle trouve à s'appliquer, il faut néanmoins au préalable que la compétence de l'inspecteur du travail soit caractérisée. C'est sur ce point que la chambre sociale de la Cour de cassation s'appuie pour casser l'arrêt de la cour d'appel.

Devait en effet être censuré l'arrêt de la cour d'appel qui, bien qu'ayant constaté l'expiration de la période de protection, n'avait pas relevé que la décision de l'inspecteur avait été rendue à un moment où celui-ci n'avait plus compétence pour autoriser ou refuser le licenciement du salarié.

Ainsi, une décision rendue par l'inspecteur du travail alors que la période de protection n'est pas achevée s'impose à l'employeur, qui ne pourra pas engager de nouvelle procédure sur le même motif, même après l'expiration de la période de protection, alors qu'une décision rendue après la fin de la période de protection, c'est-à-dire à un moment où l'employeur a retrouvé son droit de licencier le salarié sans autorisation, est inopérante. Le bénéficiaire du statut protecteur doit donc s'apprécier au moment où l'inspecteur du travail se prononce, non au jour où celui-ci est saisi.

Cette position est conforme à la jurisprudence administrative qui retient l'incompétence de l'inspecteur du travail statuant sur une demande d'autorisation de licenciement si, à la date de

sa décision, la période de protection a expiré (CE, 13 mai 1992, n° 110184, publié au *Recueil Lebon* ; CE, 28 février 1997, n° 153547, publié au *Recueil Lebon*).

La Haute juridiction a par ailleurs déjà adopté un raisonnement similaire concernant un salarié protégé ayant pris acte de la rupture de son contrat de travail entre la saisine de l'inspecteur du travail et la date de sa décision (Soc., 12 novembre 2015, pourvoi n° 14-16.369, *Bull.* 2015, V, en cours de publication).

F - RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

2 - Licenciements

2.4 Licenciement économique

Soc., 12 janvier 2016

Cassation partielle

Arrêt n° 16 FS-P+B

N° 13-27.776 - CA Bourges, 15 novembre 2013

M. Frouin, Pt - Mme Schmeitzky-Lhuillery, Rap. - M. Petitprez, Av. Gén.

Sommaire

Une cour d'appel ayant, d'une part, relevé, sans dénaturation, que le plan de départs volontaires ne précisait pas que le sauvetage d'un emploi menacé devait résulter directement ou indirectement du départ volontaire envisagé, la finalité de l'opération étant de conserver dans l'entreprise un salarié menacé de licenciement, d'autre part, constaté que le départ de l'intéressé avait permis de préserver l'emploi menacé d'un autre salarié, en a exactement déduit que le salarié remplissait les conditions auxquelles le plan subordonnait, au titre de la catégorie "emploi en mutation", un départ volontaire.

**Licenciement à l'occasion d'un plan de cession*

Soc., 12 janvier 2016

Rejet

Arrêt n° 19 FS-P+B

N° 14-13.414 - CA Orléans, 9 janvier 2014

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

Sommaire

Il appartient à l'administrateur judiciaire, désigné dans un jugement adoptant, pendant la période d'observation du redressement judiciaire, un plan de cession des actifs prévoyant des licenciements, de procéder aux notifications des licenciements, peu important que, le même jour, le tribunal de commerce ait ensuite prononcé la liquidation judiciaire et mis fin à la mission de l'administrateur, cette décision n'ayant pas eu pour effet, à défaut d'une disposition expresse du jugement de liquidation judiciaire, de lui retirer le pouvoir de notifier les licenciements.

8- Rupture d'un commun accord

8-1 Rupture conventionnelle homologuée

Soc., 14 janvier 2016

Rejet

Arrêt n° 86 FS-P+B

N° 14-26.220 - CA Toulouse, 12 septembre 2014

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

Sommaire n° 1

Il résulte de l'application combinée des articles L. 1237-13 et L. 1237-14 du code du travail qu'une partie à une convention de rupture ne peut valablement demander l'homologation de cette convention à l'autorité administrative avant l'expiration du délai de rétractation de quinze jours prévu par le premier de ces textes.

Sommaire n° 2

Il n'entre pas dans les pouvoirs du juge judiciaire de prononcer, en lieu et place de l'autorité administrative, l'homologation d'une convention de rupture conclue en application des articles L. 1237-11 et suivants du code du travail.

Note commune aux deux sommaires :

L'article L. 1237-11 régissant la rupture conventionnelle du contrat de travail, a été introduit dans le code du travail par la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail. Il dispose que « *l'employeur et le salarié peuvent convenir en commun des conditions de la rupture du contrat de travail qui les lie. La rupture conventionnelle, exclusive du licenciement ou de la démission, ne peut être imposée par l'une ou l'autre des parties. Elle résulte d'une convention signée par les parties au contrat. Elle est soumise aux dispositions de la présente section destinées à garantir la liberté du consentement des parties.* »

En l'espèce, un salarié a été embauché par une association d'aide à domicile comme coordonnateur des responsables de secteur. Le 8 mars 2010, les parties ont signé une convention de rupture homologuée. La convention a été adressée le 23 mars 2010 à l'autorité administrative qui, le 25 mars, a notifié son refus d'homologation pour non-respect du délai de rétractation.

L'association a alors engagé une procédure de licenciement pour motif disciplinaire, et le salarié a été licencié le 23 avril 2010. En cause d'appel, l'association demandait à la cour d'homologuer la convention de rupture du 8 mars 2010.

1.- Sur le sommaire n° 1

La loi n° 2008-596 du 25 juin 2008, faisant suite à l'accord national interprofessionnel (ANI) du 11 janvier 2008, sur la modernisation du marché du travail, a institué la rupture conventionnelle comme un mode de rupture autonome, soumis aux dispositions des articles L. 1237-11 à L. 1237-16 du code du travail. La loi prévoit notamment un délai de rétractation au

profit de chaque partie. L'article L. 1237-13 du code du travail dispose ainsi que « à compter de la date de signature par les deux parties, chacune d'entre elles dispose d'un délai de quinze jours calendaires pour exercer son droit de rétractation. »

Ce premier délai est suivi d'un délai correspondant à l'homologation de la convention par l'administration d'État en charge du travail. Ainsi, l'article L. 1237-14 du code du travail prévoit qu'à l'issue du délai de rétractation, la partie à la convention la plus diligente adresse une demande d'homologation à l'autorité administrative. « *L'autorité administrative dispose d'un délai d'instruction de quinze jours ouvrables, à compter de la réception de la demande [...] A défaut de notification dans ce délai, l'homologation est réputée acquise et l'autorité administrative est dessaisie* ». Cette autorité est définie par l'article R. 1237-3 comme étant le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE) du lieu où est établi l'employeur.

Il ressort de l'article 12 de l'ANI que le délai de rétractation doit garantir le libre consentement des parties à la rupture de la relation de travail. La jurisprudence en a déduit que la nullité de la rupture est encourue dès que le salarié était dans une situation de violence morale ou de contrainte, même si le délai s'est déroulé jusqu'à son terme intégral (Soc., 30 janvier 2013, pourvoi n° 11-22.332, *Bull.* 2013, V, n° 24 ; Soc., 23 mai 2013, pourvoi n° 12-13.865, *Bull.* 2013, V, n° 128 ; Soc., 3 juillet 2013, pourvoi n° 12-19.268, *Bull.* 2013, V, n° 178 (3) ; Soc., 29 janvier 2014, pourvoi n° 12-27.594, *Bull.* 2014, V, n° 39 (3). L'existence d'un tel vice du consentement relève de l'appréciation souveraine des juges du fond (Soc., 16 septembre 2015, pourvoi n° 14-13.830, *Bull.* 2015, V, en cours de publication) .

La chambre sociale de la Cour de cassation a toutefois jugé que l'erreur sur la date d'expiration du délai de rétractation n'entraînait pas automatiquement la nullité de la convention. En effet, une telle sanction ne serait encourue que si cette erreur avait pour effet de vicier le consentement de l'une des parties ou de la priver de la possibilité d'exercer son droit à rétractation (Soc., 29 janvier 2014, pourvoi n° 12-24.539, *Bull.* 2014, V, n° 40 ; Soc., 8 juillet 2015, pourvoi n° 14-10.139, *Bull.* 2015, V, en cours de publication).

Dans l'arrêt rendu le 14 janvier 2016, la Haute juridiction ne se prononce pas sur l'existence d'un motif de nullité de la convention. Elle approuve seulement les juges du fond d'avoir retenu que l'autorité administrative avait à bon droit refusé d'homologuer la convention de rupture, ayant été saisie par l'une des parties avant l'expiration intégrale du délai légal de rétractation. Le juge du fond, qui n'était pas saisi de cette demande, n'a pas à examiner l'impact effectif de ce délai raccourci sur le consentement des parties ou sur l'exercice de la rétractation.

2.- Sur le sommaire n° 2

La loi n° 2008-596 du 25 juin 2008, dans un souci de cohérence, a créé un bloc de compétence au profit de la juridiction judiciaire. En effet, l'article L. 1237-14, alinéa 4, dispose que « *l'homologation ne peut faire l'objet d'un litige distinct de celui relatif à la convention. Tout litige concernant la convention, l'homologation ou le refus d'homologation relève de la compétence du conseil des prud'hommes, à l'exclusion de tout autre recours contentieux ou administratif [...]* ». Il résulte de ces dispositions que le seul juge compétent pour statuer sur un refus d'homologation, comme en l'espèce, est le juge judiciaire.

La question du pouvoir du juge judiciaire et de ses limites se pose toutefois : la loi a-t-elle entendu substituer le juge judiciaire à l'administration et le voir prononcer l'homologation de la convention, comme le soutenait le demandeur au pourvoi ? Ce point n'avait pas encore été tranché par la Cour de cassation.

Avec le présent arrêt, la chambre sociale juge « *qu'il n'entre pas dans les pouvoirs du juge judiciaire de prononcer, en lieu et place de l'autorité administrative, l'homologation d'une convention de rupture conclue en application des articles L. 1237-11 et suivants du code du travail* ».

La position de la chambre est conforme aux règles régissant les rapports entre pouvoirs du juge et autorité administrative. Le juge ne peut que statuer sur la légalité de la décision d'homologation ou de refus d'homologation, sans jamais pouvoir statuer à la place de l'autorité administrative, à l'image des règles applicables pour les autorisations de licenciement des salariés protégés (Soc., 10 décembre 1997, pourvoi n° 94-45.337, *Bull.* 1997, V, n° 435 (2)). Il reste à la partie la plus diligente à saisir la DIRECCTE d'une nouvelle demande d'homologation. La Haute juridiction approuve ainsi la cour d'appel d'avoir jugé que le prononcé de l'homologation de la rupture conventionnelle ne relevait pas de la compétence de la juridiction judiciaire et prud'homale.

G - ACTIONS EN JUSTICE

**Représentation des parties*

Soc., 26 janvier 2016

Cassation

Arrêt n° 138 FS-P+B

N° 14-11.992 et 14-11.995 joints - CA Colmar, 10 décembre 2013

M. Frouin, Pt – Mme. Lambremon, Rap. - M. Richard de la Tour, Av. Gén.

Sommaire

Si, selon l'article 117 du code de procédure civile, le défaut de pouvoir spécial du représentant d'une partie dans une procédure sans représentation obligatoire constitue une irrégularité de fond affectant la validité des actes de procédure, il résulte de l'article 121 du même code que la nullité ne sera pas prononcée si sa cause a disparu au moment où le juge statue sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que cette régularisation intervient en première instance ou devant la cour d'appel.



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

Site internet : www.courdecassation.fr

Twitter : @courdecassation

ISSN 2269-7217