COUR DE CASSATION

N° 75

DROIT DU TRAVAIL

DIFFUSION D'ÉTUDES, COMMUNICATIONS, JURISPRUDENCE ET DOCTRINE

PUBLICATION TRIMESTRIELLE

JUILLET-AOÛT-SEPTEMBRE 2006

Les éditions des
JOURNAUX OFFICIELS

COUR DE CASSATION

DROIT DU TRAVAIL

ETUDES – COMMUNICATIONS – JURISPRUDENCE – COMMENTAIRES ET DOCTRINE

Table des matières

COMMUNICATIONS

Page

Tableaux d'activité de la chambre sociale au 1er octobre 2006 3

JURISPRUDENCE

Page

Cours européennes

II. – Cour de justice et tribunal de première instance des Communautés européennes 9

II.1. – Cour de justice des Communautés européennes

Numéros

A. – Contrat de travail, organisation et exécution du travail

1. *Emploi et formation*

* Emploi des travailleurs handicapés 571

* Contrats à durée déterminée 572

B. – Durée du travail et rémunérations

1. *Durée du travail, repos et congés* 573

Cour de Cassation (*)

I. – Avis, arrêts d'assemblée plénière et de chambre mixte de la Cour de cassation

Page

ARRÊT DU 7 JUILLET 2006 RENDU PAR LA CHAMBRE MIXTE

Entreprise en difficulté..... 13

(*) Les sommaires des arrêts publiés dans le présent numéro paraissent, avec le texte de l'arrêt, ***dans leur rédaction définitive***, au Bulletin des arrêts de la Cour de cassation du mois correspondant à la date du prononcé des décisions.

II. – Sommaires d'arrêts et notes

Numéros

A. – Contrat de travail, organisation et exécution du travail

1. *Emploi et formation*

* Contrats à durée déterminée 574
* Contrats à durée déterminée dits d'usage 575-576
* Emploi des travailleurs handicapés 577
* Offre d'emploi 578
* Travailleurs privés d'emploi 579

2. *Droits et obligations des parties au contrat de travail*

* Clause de mobilité 580
* Pouvoir disciplinaire de l'employeur 581

3. *Modification dans la situation juridique de l'employeur*

* Perte d'un marché 582

4. *Contrats particuliers*

* Travail temporaire 583

5. *Statuts particuliers*

* Artiste du spectacle 584
* Journalistes professionnels 585

B. – Durée du travail et rémunérations

1. *Durée du travail, repos et congés*

* Congés payés 586
* Temps partiel – temps complet 587
* Temps de travail – temps effectif 588
* Repos hebdomadaire et jours fériés 589

2. *Rémunérations*

* Astreinte 590

C. – Santé et sécurité au travail

* Protection du salarié malade ou victime d'un accident du travail ..... 591 à 594

D. – Accords collectifs et conflits collectifs du travail

1. *Accords et conventions collectifs*

* Exécution d'une convention ou d'un accord collectif 595

E. – Représentation du personnel et élections professionnelles

1. *Elections professionnelles* ..... 596 à 599

2. *Représentation du personnel*

2.1. Cadre de la représentation

* Unité économique et sociale 600

2.2. Institutions représentatives du personnel

* Mandat de représentation (dispositions communes) 601
* Comités d'entreprise et d'établissement ..... 602 à 606

3. *Protection des représentants du personnel*

* Protection contre le licenciement ..... 607 à 609

F. – Rupture du contrat de travail

1. Prise d'acte de la rupture 610-611

2. *Licenciements*

2.2. Imputabilité et motifs de la rupture 612-613

2.3. Licenciements disciplinaires 614

2.4. Licenciement économique 615-616

G. – Actions en justice

* Appel (décisions susceptibles) 617

* Autorité de la chose jugée au pénal 618

* Compétence matérielle du conseil de prud'hommes 619

* Compétence territoriale du conseil de prud'hommes 620-621

* Prescription 622

Cours et tribunaux

Numéros

A. – Contrat de travail, organisation et exécution

2. *Droits et obligations des parties au contrat de travail*

Jurisprudence des cours d'appel sur les clauses de non-concurrence ..... 623 à 625

Jurisprudence des cours d'appel sur le harcèlement moral ..... 626 à 629

E. – Représentation du personnel et elections professionnelles

2. *Représentation du personnel*

Jurisprudence des cours d'appel sur le thème de la représentation des salariés ..... 630 à 632

F. – Rupture du contrat de travail

4. *Démission*

Jurisprudence des cours d'appel sur la démission ..... 633 à 636

COMMENTAIRES ET DOCTRINE

Page 69

COMMUNICATIONS

COMMUNICATIONS

Tableaux d'activité de la chambre sociale au 1er octobre 2006

Entrées	Sorties	Stock	Rapports déposés Durée moyenne des affaires Stock total* et distribuable**	Mémoires ampliatifs analysés par la cellule de réflexion et d'orientation des pourvois
Prud'hommes	Prud'hommes	Prud'hommes	Nombre de rapports	Mémoires d'avocats aux conseils
1290	1312	7831	118	1262
Elections sociales	Elections sociales	Elections sociales	Durée moyenne des affaires	Autres mémoires
52	60	195	568 jours	0
Total : 1 342	Total : 1 372 (*)	Total : 8 026	Stock total : 8 238	Total : 1 262
	(*) Dont 988 par arrêts ou décisions de non-admission		Stock distribuable : 673 (*) Ce chiffre tient compte des affaires ne relevant pas des rubriques générales (**) Affaires dont les délais de dépôt des mémoires sont expirées	Nombre de mémoires en défense : 1 119

Nombre de pourvois	Enregistrés au 1er octobre				
	2002	2003	2004	2005	2006
Prud'hommes dispensés	6 013	6 573	7 063	1 400	38
– dont ayant au moins un avocat en demande	3 456	4 241	4 259	1 081	34
Prud'hommes avec ROB	0	0	0	3 221	4 934
Total prud'hommes	6 013	6 573	7 063	4 621	4 972

	Dossiers non distribuables		Dossiers distribuables	Dossiers distribués en attente de :				
Matière	**Attente MA**	**Attente MD**	**Attente CR**	**Dépôt rapport**	**Avocat général**	**Mise au rôle**	**Décision**	**Total**
Non titrés ou titrés par référence*	2 530	333	138	206	34	1	276	3 518
AGS		5	4	8	8		6	31
Apprentissage et formation professionnelle	1	4	1	1	2		4	13
Assedic - chômage		1	1	2	2		1	7
Autres droit du travail	1	2	5		1		10	19
Clauses du contrat de travail (Mobilité, non-concurrence, objectifs, variabilité)	1	10	2	13	14		13	53
Conflit collectif du travail			1					1
Conflits collectifs du travail (grève/lock-out…)		5	3	5	1			14
Congés - Autres (création d'entreprise, sabbatique)		2	1	1	3			7
Congés payés		15	5	6	10		22	58
Contrat de travail et mandat social		6	6	1	3		11	27
Contrat de travail, exécution		4	4	8	6		3	25
Contrat de travail, formation	1		1	2				4
Contrat de travail, rupture		10	4	18	9		12	53
Contrats à durée déterminée	1	44	13	26	18		36	138
Contrats aidés		8	2	2	2		9	23
Conventions collectives							1	1
Conventions et accords collectifs : Interprétation et application	2	60	39	50	68		77	296
Conventions et accords collectifs : négociation et régime		8	8	18	2		26	62
Départ de l'entreprise : certificat de travail, reçu pour solde de tout compte					1		1	2
Discrimination		7	7	4	2		25	45
Discrimination syndicale		8	7		10		5	30
Droit civil		1					2	3
Droit commercial (application au droit social) et procédures collectives	2	5	6	13	13		2	41
Droit disciplinaire (règlement intérieur de l'entreprise/amnistie)	1	6	5	8	4		16	40
Droit du travail							1	1
Droit européen			1					1
Droit international privé		1	1	9	3		2	16
Droit local		2		2				4
Droit public - Droit administratif		2	2	6			6	16
Droit syndical			1	1			1	3

	Dossiers non distribuables		Dossiers distribuables	Dossiers distribués en attente de :				
Matière	**Attente MA**	**Attente MD**	**Attente CR**	**Dépôt rapport**	**Avocat général**	**Mise au rôle**	**Décision**	**Total**
Durée du travail : lois Aubry (ou lois sur les 35 heures)	2	17	21	31	2		55	128
Durée et temps de travail (astreintes/travail effectif/ repos hebdomadaire...)	3	30	32	57	29		55	206
Entreprise à statut spécial : EDF, RATP, SNCF, Air France...		9	8	6	10	1	9	43
Essai (contrat de travail...)		3	4	4	1		3	15
Etat de santé - Accident du travail et maladie professionnelle	4	17	4	15	13		18	71
Etat de santé - Accident et maladie non professionnelle	2	25	10	10	13		19	79
Etat de santé - Maternité		2		2			4	8
Etat de santé - Règles communes		17	1	4	7		12	41
Existence du contrat de travail	1	10	11	18	6		19	65
Handicapé			2	1			3	6
Harcèlement		8	11	12	5		10	46
Hygiène et sécurité			1		2		1	4
Imputabilité de la rupture du contrat de travail	2	40	24	49	23		45	183
Institutions représentatives du personnel (comité d'entreprise/délégué du personnel...)							1	1
Législation d'Outre-mer							2	2
Licenciement disciplinaire (pour faute)	10	111	96	73	74		144	508
Licenciement économique collectif	1	43	66	32	18		57	217
Licenciement économique individuel		67	38	34	44		61	244
Licenciement personnel non disciplinaires	3	29	5	12	13		21	83
Maternité (congé de maternité, parental d'éducation)			2	2	1		2	7
Modification de la situation juridique de l'employeur (L. 122-12 code du travail)	2	56	19	59	36		60	232
Modification du contrat de travail	2	14	5	19	17		13	70
Modification du contrat de travail pour motif économique (L. 321-1-2 code du travail)		4	8	10	1		8	31
Participation des salariés (intéressement)		8	5	5			1	19

	Dossiers non distribuables		Dossiers distribuables	Dossiers distribués en attente de :				
Matière	**Attente MA**	**Attente MD**	**Attente CR**	**Dépôt rapport**	**Avocat général**	**Mise au rôle**	**Décision**	**Total**
Procédures civile et prud'homale	5	40	33	41	31		72	222
Réglementation du travail (non recensée sous d'autres rubriques spécifiques)							1	1
Rémunération (salaires et accessoires)	4	84	47	76	56		107	374
Représentation des salariés					1			1
Retraites		10	11	26	3		9	59
Rupture du contrat de travail, modif., démission, retraite…						1		1
Rupture négociée du contrat de travail (transaction et rupture d'un commun accord)	1	14	9	12	13	1	14	64
Salariés à statut particulier (artistes, assistantes maternelles, employés de maison…)	2	8	6	10	4		12	42
Sports-Aviation (contrats de travail conclus dans les sports et l'aviation)			2	2				4
Statut des salariés protégés	1	21	30	21	9		13	95
Travail intérimaire		6		4	5		7	22
Travail réglementation (travail dissimulé et des étrangers…)	1	4		3			3	11
Usages et engagements unilatéraux	1	5	3	2	4		2	17
Vie personnelle du salarié et libertés individuelles et collectives		1	2	2	1		2	8
VRP		8	6	10	7		17	48
Elections sociales			1					1
Total	2 587	1 260	791	1 074	665	4	1 450	7 831

(*) Les cas non titrés ou titrés par référence correspondent :
- aux pourvois dont le mémoire ampliatif n'est pas encore déposé ;
- aux pourvois appartenant à des séries (titrés par référence) ;
- aux dossiers relatifs à des procédures d'admissibilité détectées par la « cellule de réflexion et d'orientation des pourvois » ;
- aux pourvois identifiés comme irrecevables dès l'ouverture ;
- aux dossiers dans lesquels une déchéance est encourue, en attente de l'ordonnance.

JURISPRUDENCE

COURS EUROPÉENNES

II. – COUR DE JUSTICE ET TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

II.1. – Cour de justice des Communautés européennes

A. – Contrat de travail, organisation et exécution du travail

1. Emploi et formation

**** Emploi des travailleurs handicapés***

N° 571

Arrêt de la Cour du 11 juillet 2006, affaire C – 13/05.

Directive 2000/78/CE. – Égalité de traitement en matière d'emploi et de travail. – Notion de handicap.

Faits :

La requérante travaillait pour la société Eurest, spécialisée dans la restauration collective. Atteinte d'une maladie qui ne lui permettait pas de reprendre son activité professionnelle à court terme, elle a été placée en arrêt de travail en octobre 2003 et a été licenciée en mai 2004. Elle introduit un recours contre Eurest.

La juridiction espagnole a saisi la Cour de justice de questions sur l'interprétation de la Directive portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, qui a pour objectif de lutter contre la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle, en ce qui concerne l'emploi et le travail, en vue de mettre en œuvre, dans les Etats membres, le principe de l'égalité de traitement.

Droit communautaire en cause :

Directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (*JO* L. 303, p. 16).

Décision :

La Cour précise que le cadre établi par la Directive pour lutter contre la discrimination fondée sur le handicap s'applique en matière de licenciement. Le terme de « handicap » doit faire l'objet d'une interprétation autonome et uniforme. Au sens de la Directive, cette notion doit être entendue comme une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques et entravant la participation de la personne concernée à la vie professionnelle.

Toutefois, la notion de « handicap » ne peut être assimilée à celle de « maladie ». Pour qu'une limitation de la participation à la vie professionnelle relève de la notion de « handicap », il doit donc être probable qu'elle soit de longue durée. Une personne qui a été licenciée par son employeur exclusivement pour cause de maladie ne relève pas du cadre général établi par la Directive en vue de lutter contre la discrimination fondée sur le handicap.

La Directive s'oppose à un licenciement fondé sur un handicap qui, compte tenu de l'obligation de prévoir des aménagements raisonnables pour les personnes handicapées, n'est pas justifié par le fait que la personne concernée n'est pas compétente ni capable ni disponible pour remplir les fonctions essentielles de son poste.

Enfin la Cour estime que la maladie en tant que telle ne peut être considérée comme un motif venant s'ajouter à ceux au titre desquels la Directive interdit toute discrimination.

**** Contrats à durée déterminée***

N° 572

Arrêt de la Cour du 4 juillet 2006, affaire C – 212/04.

Directive 1999/70/CE. – Clauses 1, sous *b*, et 5 de l'Accord-cadre sur le travail à durée déterminée. – Contrats de travail à durée déterminée successifs dans le secteur public. – Notions de « contrats successifs » et de « raisons objectives » justifiant le renouvellement de tels contrats. – Mesures visant à prévenir les abus. – Sanctions. – Portée de l'obligation d'interprétation conforme.

Faits :

La Directive 1999/70/CE vise à mettre en œuvre l'Accord-cadre conclu entre les organisations interprofessionnelles à vocation générale sur le travail à durée déterminée. Etablissant un cadre pour prévenir les abus résultant de l'utilisation de contrats ou de relations de travail à durée déterminée successifs, cet accord-cadre prévoit que seules des « raisons objectives » peuvent justifier le renouvellements de tels contrats. Il appartient aux Etats de déterminer sous quelles conditions les rapports de travail à durée déterminée sont considérés comme successifs et sont réputés conclus pour une durée indéterminée.

La législation grecque, transposant tardivement cette Directive, précise que le renouvellement illimité des contrats à durée déterminée est licite lorsqu'il est justifié par une raison objective ; une telle raison est constituée lorsque la conclusion d'un contrat à durée déterminée est imposée par une disposition législative ou réglementaire. De plus, elle considère ces contrats comme étant successifs, lorsqu'ils ne sont pas séparés par une période supérieure à vingt jours. Enfin, le régime applicable aux travailleurs du secteur public exclut de manière absolue la possibilité de transformation d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée.

Au cours d'un litige opposant des salariés grecs à leur employeur l'ELOG (personne morale de droit privé relevant du secteur public), le juge grec a posé quatre questions préjudicielles à la Cour de justice.

Droit communautaire en cause :

Clauses 1 et 5 de l'Accord-cadre sur le travail à durée déterminée – conclu le 18 mars 1999 et qui figure en annexe de la Directive 1999/70/CE du Conseil, du 28 juin 1999, concernant l'Accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée (*JO* L. 175, p. 43) – ainsi que sur l'étendue de l'obligation d'interprétation conforme qui pèse sur les juridictions des États membres.

Décision :

1. La Cour précise dans un premier temps que la Directive 1999/70/CE et l'Accord-cadre ont vocation à s'appliquer aux contrats et relations de travail à durée déterminée conclus avec les administrations et autres entités du secteur public. Elle précise ensuite que le recours successif à des contrats à durée déterminée étant considéré comme une source potentielle d'abus au détriment des travailleurs, l'utilisation de tels contrats justifiée par des raisons objectives est un moyen de prévenir les abus. Or, recourir à des contrats à durée déterminée successifs en se fondant sur la seule circonstance qu'il est prévu par une disposition législative ou réglementaire générale d'un Etat membre n'est pas conforme à la finalité protectrice de l'Accord-cadre. La notion de « raisons objectives » présuppose l'existence d'éléments concrets tenant notamment à l'activité en cause et aux conditions de son exercice.

2. La Cour estime que, bien que le soin de déterminer la définition du caractère « successif » des contrats soit laissé, selon l'Accord-cadre, aux Etats membres, leur marge d'appréciation n'est pas sans limites puisqu'elle ne saurait en aucun cas aller jusqu'à remettre en cause l'objectif ou l'effet utile de l'Accord-cadre. Or, tel est le cas d'une disposition nationale qui considère comme successifs les seuls contrats à durée déterminée qui sont séparés par un laps de temps inférieur ou égal à vingt jours ouvrables.

3. De plus, l'Accord-cadre fait obstacle à l'application d'une réglementation nationale qui interdit d'une façon absolue, dans le seul secteur public, de transformer en un contrat à durée indéterminée une succession de contrats à durée déterminée. Ces derniers ont en effet eu pour objet de couvrir les besoins permanents et durables de l'employeur et doivent être regardés comme abusifs.

4. Enfin, la Cour précise qu'à partir de l'expiration du délai de transposition d'une Directive, les juridictions nationales sont tenues, dans toute la mesure du possible, d'interpréter le droit interne à la lumière du texte et de la finalité de la Directive en cause aux fins d'atteindre les résultats poursuivis par cette dernière, en privilégiant l'interprétation des règles nationales la plus conforme à cette finalité. Néanmoins, dès la date à laquelle une Directive est entrée en vigueur, les juridictions des Etats membres doivent s'abstenir, dans la mesure du possible, d'interpréter le droit interne d'une manière qui risquerait de compromettre sérieusement, après l'expiration du délai de transposition, la réalisation de l'objectif poursuivi par cette Directive.

B. – Durée du travail et rémunérations

1. *Durée du travail, repos et congés*

N° 573

Commission c / Royaume-Uni

Arrêt de la Cour du 7 septembre 2006, affaire C – 484/04

Manquement d'État. – Politique sociale. – Protection de la sécurité et de la santé des travailleurs. – Directive 93/104/CE. – Aménagement du temps de travail. – Article 17, paragraphe 1. – Dérogation. – Articles 3 et 5. – Droits aux périodes minimales de repos journalier et hebdomadaire.

Faits :

La Directive sur le temps de travail impose aux Etats membres de prendre les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie d'une période minimale de repos de onze heures consécutives au cours de chaque période de vingt-quatre heures et, au cours de chaque période de sept jours, d'une période minimale de repos sans interruption de vingt-quatre heures, à laquelle s'ajoutent les onze heures de repos journalier.

Le Royaume-Uni a adopté un règlement en 1998 afin de transposer la Directive. Des lignes directrices ont été adoptées ultérieurement, précisant que « *les employeurs veillent à ce que les travailleurs puissent bénéficier de leur temps de repos, mais ils ne sont pas tenus de vérifier qu'ils le prennent effectivement* ».

La Commission a introduit un recours contre ces lignes directrices estimant qu'elles entérinent et encouragent une pratique de manquement aux obligations de la Directive.

Droit communautaire en cause :

Directive 93/104/CE du Conseil, du 23 novembre 1993, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail (*JO* L. 307, p. 18), telle que modifiée par la Directive 2000/34/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 juin 2000 (*JO* L. 195, p. 41)

Décision :

La Cour rappelle l'objectif de la Directive, qui est de fixer des prescriptions minimales afin d'améliorer les conditions de vie et de travail des employés. Selon la Cour, l'effet utile des droits conférés aux travailleurs implique nécessairement l'obligation pour les Etats membres de garantir le respect du droit de bénéficier d'un repos effectif. Ainsi, en prévoyant de donner aux travailleurs la seule possibilité de prendre les périodes minimales de repos, sans imposer aux employeurs de vérifier que ces périodes ont été effectivement prises, « *les lignes directrices sont clairement susceptibles de vider les droits consacrés par la Directive de leur substance et ne sont pas conformes à l'objectif qu'elle poursuit* ».

La Cour conclut à un manquement de la part du Royaume-Uni aux obligations qui lui incombent en vertu de la Directive.

COUR DE CASSATION

I. – AVIS, ARRÊTS D'ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE ET DE CHAMBRE MIXTE DE LA COUR DE CASSATION

Arrêt du 7 juillet 2006 rendu par la chambre mixte

	Pages
– Communiqué	14
– Titre et sommaire	15
– Arrêt	15
– Rapport	16
– Avis	20

COMMUNIQUÉ

La Cour de cassation, réunie en chambre mixte, s'est prononcée par un arrêt du 7 juillet 2006 sur l'applicabilité de l'article L. 122-12, alinéa 2, du code du travail, prévoyant la reprise de l'intégralité des contrats de travail en cours en cas de modification dans la situation de l'employeur, dans l'hypothèse où celle-ci résulte de la cession d'une unité de production effectuée lors de la liquidation judiciaire d'une entreprise.

Dans l'affaire soumise à la Cour, la cession avait été autorisée par un juge-commissaire, avec la reprise d'une partie seulement des contrats de travail en cours. Les juges du fond avaient décidé que les contrats de travail des salariés non repris par le cessionnaire s'étaient poursuivis de plein droit en application de l'article L. 122-12, alinéa 2, du code du travail et que leur licenciement était par suite dépourvu d'effet. La demande en nullité et en remboursement du prix de cession présentée par le cessionnaire, lequel soutenait que la continuation de ces contrats de travail modifiait les engagements qu'il avait pris dans l'acte de cession, avait par suite été rejetée.

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé à l'encontre de cet arrêt. Elle a estimé que la clause prévoyant la reprise d'une partie seulement des salariés, contraire aux dispositions d'ordre public de l'article L. 122-2, alinéa 2, du code du travail, devait être réputée non écrite, sans que la validité du contrat de cession entre les parties en soit affectée.

Cette solution est transitoire. En effet, la loi du 26 juillet 2005, applicable à compter du 1er janvier 2006, a fait disparaître l'autonomie des cessions effectuées dans le cadre d'une liquidation et a étendu à celles-ci les dispositions particulières applicables à la cession en cas de redressement judiciaire, pour laquelle est ouverte une procédure de licenciement économique.

Cet arrêt a été rendu sur l'avis conforme de l'avocat général.

(Source : Service de documentation et d'études)

ENTREPRISE EN DIFFICULTÉ

Liquidation judiciaire – Actif – Unité de production – Cession – Effets – Obligation de reprise des salariés par le cessionnaire – Inobservation – Sanction – Détermination.

La clause de la convention de cession d'une entité économique autonome, qui ne prévoit la reprise que d'une partie des salariés, en violation des dispositions d'ordre public de l'article L. 122-12, alinéa 2, du code du travail, doit être réputée non écrite, sans qu'en soit affectée entre les parties la validité de la convention de cession.

ARRÊT

Par arrêt du 19 octobre 2005, la chambre commerciale, financière et économique a renvoyé le pourvoi devant une chambre mixte.

Le premier président a, par ordonnance du 15 juin 2006, indiqué que cette chambre mixte sera composée de la chambre commerciale, financière et économique, de la chambre sociale et de la chambre criminelle.

Le demandeur invoque, devant la chambre mixte, le moyen de cassation annexé au présent arrêt ;

Ce moyen unique a été formulé dans un mémoire déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Piwnica et Molinié, avocat de M. X... ;

Le rapport écrit de Mme Guirimand, conseiller, et l'avis écrit de M. de Gouttes, premier avocat général, ont été mis à la disposition de la SCP Piwnica et Molinié ;

(...)

Sur le moyen unique, pris en ses deux branches :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Riom, 24 mars 2004), que la société Pierre d'Arlanc ayant été mise en liquidation judiciaire le 16 juillet 1999, le liquidateur en a licencié les salariés au mois d'août de la même année ; que, par la suite, le juge-commissaire a autorisé la cession d'une unité de production de ladite société à la société Arlanc productions, avec reprise de vingt-cinq salariés ; que la cession a été réalisée aux mois de février et mars 2000 ; qu'un arrêt de la cour d'appel de Riom rendu le 5 juin 2001 a décidé que les contrats de travail de onze salariés non repris par le cessionnaire s'étaient poursuivis de plein droit avec celui-ci en application de l'article L. 122-12, alinéa 2, du code du travail et que leur licenciement était dépourvu d'effet ; que la société Arlanc productions, soutenant que cette décision modifiait les engagements qu'elle avait pris dans l'acte de cession, en a demandé la nullité pour absence d'objet et de cause ;

Attendu que M. X..., liquidateur judiciaire de la société Arlanc productions, fait grief à la cour d'appel d'avoir rejeté sa demande en nullité et en remboursement du prix de cession, alors, selon le moyen :

1. Que la cession d'une unité de production faite en violation des dispositions d'ordre public de l'article L. 122-12 du code du travail est sans effet ; qu'en rejetant l'action en nullité de la convention de cession du fonds de commerce des 23 février et 9 mars 2000, qui ne prévoyait que la reprise partielle du personnel de l'unité de production cédée, la cour d'appel a violé l'article 1131 du code civil, ensemble les articles L. 122-12 du code du travail et L. 622-17 du code de commerce ;

2. Que l'acte de cession du fonds de commerce de la société Pierre d'Arlanc en liquidation judiciaire à la société Arlanc productions avait été conclu conformément à l'ordonnance en date du 13 décembre 1999 du juge-commissaire au redressement judiciaire de la société Pierre d'Arlanc, confirmée par un jugement du 14 janvier 2000 du tribunal de commerce de Clermont-Ferrand et qui prévoyait notamment la reprise de vingt-cinq salariés ; qu'en retenant, pour écarter la demande de nullité de la cession, que le cessionnaire ne pouvait ignorer qu'il serait tenu de reprendre les contrats de travail de tous les salariés en vertu de l'article L. 122-12 du code du travail et que les licenciements prononcés par le liquidateur judiciaire avant changement d'employeur étaient dépourvus d'effet, sans rechercher si l'erreur commise par le cessionnaire sur l'étendue de ses obligations n'était pas légitime au regard de ces décisions de justice et n'entachait pas de nullité l'acte conclu dans ces conditions, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1108 et 1131 du code civil ;

Mais attendu que la clause de la convention de cession d'une entité économique autonome, qui ne prévoit que la reprise d'une partie des salariés, contraire aux dispositions d'ordre public de l'article L. 122-12, alinéa 2, du code du travail, doit être réputée non écrite, sans qu'en soit affectée entre les parties la validité de la convention de cession ; que par ce motif de pur droit, substitué à ceux critiqués, l'arrêt, qui a rejeté la demande du liquidateur judiciaire, se trouve justifié ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi.

CH. MIXTE 7 juillet 2006 *REJET*

N° 04-14.788.- C.A. Riom, 24 mars 2004

M. Canivet, P. Pt. – Mme Guirimand, Rap., assistée de Mme Faure-Mossmann, auditrice – M. de Gouttes, P. Av. Gén. – la SCP Piwnica et Molinié, Av.

Rapport de Mme Guirimand,

Conseiller rapporteur

L'examen du présent pourvoi a été renvoyé en chambre mixte, conformément aux dispositions des articles L. 131-2 et L. 131-3 du code de l'organisation judiciaire, par arrêt de la chambre commerciale en date du 19 octobre 2005.

1. Rappel des faits et de la procédure

La SA Pierre d'Arlanc, entreprise de textile employant une centaine de salariés, a été mise en liquidation judiciaire par le tribunal de commerce de Clermont-Ferrand le 16 juillet 1999. Au mois d'août suivant, son liquidateur, M. Y..., a procédé au licenciement économique à titre collectif des salariés.

Par ordonnance du 27 octobre 1999, le juge-commissaire a autorisé, en faveur de la SA Aimé Julien ou de toute personne morale qu'elle se proposait de constituer, en application de l'article 155 de la loi du 25 janvier 1985, la cession de l'unité de production, moyennant le prix de 800 000 francs et la reprise de vingt-cinq salariés.

M. Y..., en qualité de liquidateur à la liquidation judiciaire de la société Pierre d'Arlanc, a signé les 23 février et 9 mars 2000 un acte de cession en faveur de la société Arlanc Productions.

Cet acte, intitulé « Cession de fonds de commerce », mentionne qu'est vendue à la société Arlanc Productions *l'unité de production* de confection dépendant de la liquidation judiciaire de la Société Pierre d'Arlanc.

Cette unité de production comprend « une partie des éléments d'actif appartenant à cette dernière société concernant *l'ensemble* des éléments incorporels et corporels de ladite branche d'activité », c'est-à-dire :

– le nom commercial, la clientèle, l'achalandage, la documentation technique attachés audit fonds de commerce ;

– le brevet ;

– les marques ;

– le matériel et le mobilier ;

– les stocks.

l'ensemble de ces éléments formant un tout indissociable concourant à la constitution d'une unité de production autonome et à la possibilité du maintien d'une activité, *« étant précisé que la cession est réalisée conformément à l'ordonnance du juge-commissaire du 27 octobre 1999 et au jugement du tribunal de commerce du 14 janvier 2000 ».*

Le même acte comporte également une rubrique « Personnel » qui indique que le repreneur *« propose d'assurer le plein emploi de 25 personnes dont la liste figure en annexe, et qu'en outre, dans l'hypothèse où l'activité développée par la nouvelle entité serait satisfaisante et nécessiterait de recourir à des embauches futures, qu'il s'engage expressément à proposer les emplois futurs par priorité aux salariés licenciés dans le cadre de la liquidation judiciaire ».*

Par arrêt du 5 juin 2001, la chambre sociale de la cour d'appel de Riom a dit sans effet, en application de l'article L. 122-12 du code du travail, les licenciements auxquels avait procédé M. Y... et estimé que les onze salariés ayant saisi la juridiction sociale étaient fondés à se prévaloir, à l'égard de la nouvelle société Arlanc Productions, du transfert de plein droit de leur contrat de travail au sein de cette dernière société.

Les 15 janvier 2002 et 29 octobre 2002, la même juridiction a condamné la société Arlanc Productions à payer diverses sommes aux salariés au titre des salaires restés impayés.

Par acte du 6 février 2002, la société Arlanc Productions a fait assigner M. Y..., en qualité de liquidateur judiciaire de la SA Pierre d'Arlanc, aux fins de voir déclarer nul, de nullité absolue, le contrat de cession conclu entre eux, en soutenant que celui-ci était dépourvu de cause et d'objet compte tenu de l'interdiction posée par l'article L. 122-12 du code du travail de ne transférer qu'une partie des salariés, qui avait eu pour effet d'annihiler l'équilibre du contrat.

Le 6 mars 2003, le tribunal de commerce de Clermont-Ferrand a fait droit à cette demande en relevant qu'il apparaissait, par le biais de la décision de la cour d'appel de Riom du 29 octobre 2002 s'appuyant sur les dispositions d'ordre public de l'article L. 122-12 du code du travail, qu'au moment où la convention avait été signée, celle-ci avait un objet impossible puisque c'était la totalité du personnel qui devait être reprise ; que cette décision modifiait fondamentalement les droits et obligations résultant de la convention de cession ; que le but contractuel poursuivi par les parties n'était pas réalisable ; qu'en l'absence d'objet et de cause, le contrat de cession de fonds de commerce était entaché de nullité absolue ; que la nullité trouvait sa cause dans les conséquences de l'arrêt de la cour d'appel de Riom et n'était pas imputable aux parties qui n'avaient fait qu'exécuter une décision de justice.

Le 24 mars 2004, la cour d'appel de Riom a infirmé ce jugement, aux motifs que l'existence de l'objet et de la cause devait s'apprécier au moment où l'obligation avait été souscrite, que des événements postérieurs à l'engagement des parties étaient sans influence sur le contrat, que le cessionnaire ne pouvait ignorer lorsqu'il avait consenti à l'opération que, poursuivant l'activité exercée par le cédant au titre du transfert d'une entité économique autonome, il serait tenu de reprendre les contrats de travail des salariés en application de l'article L. 122-12 du code du travail et que de même, il ne pouvait ignorer, dès lors que l'on était pas en présence d'un plan de cession, que par le seul effet de la loi, les contrats de travail subsisteraient, les licenciements prononcés par le liquidateur judiciaire avant changement d'employeur étant dépourvus d'effet. La cour d'appel a en outre décidé que le liquidateur de la société Pierre d'Arlanc, M. Y..., garantirait le paiement des salaires et charges sociales mis à la charge de la société Pierre d'Arlanc et concernant onze salariés, pour la période antérieure au 27 octobre 1999 exclusivement.

Un pourvoi a été formé contre cet arrêt par M. X..., en qualité de liquidateur de la société Arlanc Productions, à son tour en liquidation judiciaire.

La SCP Piwnica et Molinié a produit pour le demandeur au pourvoi un mémoire comportant un moyen unique de cassation, divisé en deux branches.

2. Le moyen

En sa première branche, le moyen soutient que la cession d'une unité de production faite en violation des dispositions d'ordre public de l'article L. 122-12 du code du travail est sans effet et qu'en rejetant l'action en nullité de la convention de cession du fonds de commerce qui ne prévoyait que la reprise partielle du personnel de l'unité de production cédée, la cour d'appel a violé l'article 1131 du code civil, ensemble les articles L. 122-12 du code du travail et L. 622-17 du code de commerce.

En sa seconde branche, le moyen fait valoir que l'acte de cession litigieux ayant été conclu conformément à l'ordonnance du juge-commissaire, confirmée par jugement du tribunal de commerce, qui prévoyait une reprise partielle de salariés, la cour d'appel, qui aurait dû rechercher si l'erreur commise par le cessionnaire sur l'étendue de ses obligations n'était pas légitime au regard des décisions de justice rendues et n'entachait pas de nullité l'acte conclu, a privé sa décision de base légale au regard des articles 1108 et 1131 du code civil.

3. Discussion

3.1. Les textes et la jurisprudence nationale

L'article L. 122-12 du code du travail dispose, en son alinéa 2, que s'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise.

Le domaine d'application de ce texte a été précisé par l'assemblée plénière de la Cour de cassation qui, dans un arrêt du 16 mars 1998, a subordonné le transfert des contrats de travail « à *tout transfert d'une entité économique conservant son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise* ».

Selon un arrêt du 7 juillet 1998 rendu par la chambre sociale de la Cour de cassation, une entité économique est *un ensemble de personnes et d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre.*

Dans les procédures régies par les textes antérieurs à l'application de la loi du 26 juillet 2005 sur la sauvegarde des entreprises, l'application de l'article L. 122-12 du code du travail est appréciée différemment selon que l'on se trouve en présence d'un redressement judiciaire ou d'une liquidation.

S'agissant du redressement judiciaire, l'article L. 122-12 du code du travail est écarté lorsque le plan de cession prévoit des licenciements pour motif économique. Ceux-ci doivent intervenir dans le mois suivant le jugement, sur simple notification de l'administrateur (article L. 621-64 du code de commerce).

En cas de liquidation judiciaire, aucun texte n'impose le transfert des contrats de travail lorsqu'une unité de production est cédée à l'occasion d'une procédure judiciaire.

La jurisprudence de la chambre sociale, se fondant sur les dispositions de l'article L. 622-17 du code de commerce qui prévoit la cession des unités de production et le rôle joué par le juge-commissaire, déduit du transfert de l'exercice de l'activité économique le transfert des contrats de travail. Tous les contrats antérieurs au transfert sont maintenus en dépit des licenciements intervenus antérieurement à celui-ci, sauf s'ils ont été opérés dans la phase d'observation.

Dans une pareille hypothèse, dans les quinze jours de la liquidation, le mandataire-liquidateur opère en général des licenciements dits de précaution, afin de permettre à l'AGS de garantir la rupture des contrats de travail, conformément à l'article L. 143-1-1 du code du travail.

Un arrêt de la chambre sociale du 27 novembre 2001 (*Bull.* 2001, V, n° 358, p. 286) a, apparemment, apporté une exception au principe ci-dessus énoncé, en admettant que si l'ordonnance du juge-commissaire autorise la reprise de salariés et aussi le licenciement de salariés non repris, il n'y a pas lieu d'appliquer l'article L. 122-12 du code du travail.

Cet arrêt paraît cependant isolé (voir, dans le sens traditionnel, un autre arrêt de la chambre sociale du 19 avril 2005 – *Bull.* 2005, V, n° 143, p. 124 – reprenant sa jurisprudence habituelle) et en tout cas réservé aux seuls licenciements décidés par le juge-commissaire.

Un autre arrêt de la chambre sociale du 2 octobre 2002 *Société des plastiques Nicoul* (pourvoi nº 00-42.193) a retenu que les dispositions de l'article L. 621-63 du code de commerce, qui prévoient que ceux qui exécutent un plan de redressement ne peuvent se voir imposer des charges autres que celles qu'ils ont souscrites, ne sont pas applicables à une cession d'unité de production intervenue après que l'employeur a été placé en liquidation judiciaire et que l'article L. 622-17 du code de commerce trouve application.

– Critiques de cette jurisprudence : elles sont multiples, mais elles reviennent essentiellement à soutenir que le fait d'imposer la poursuite de l'ensemble des contrats de travail rend plus malaisée, voire incertaine, la recherche d'un repreneur et que la solution choisie heurte les textes.

3.2. Le droit européen

La position de la chambre sociale s'expliquerait également par l'interprétation faite par la Cour de justice des Communautés européennes de la Directive 77/187/CEE du Conseil en date du 14 février 1977 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements, et des Directives du Conseil nº 98/50 du 29 juin 1998 et 2001/23 du 12 mars 2001.

Quoique la Directive du 29 juin 1998 ait écarté de son champ d'application les transferts d'entreprise intervenant à l'occasion d'une procédure de faillite ou d'insolvabilité analogue, sauf si les Etats membres en décident autrement, l'accent est mis sur le fait que dès lors que les modalités de la procédure collective impliquent une poursuite de l'activité de l'entreprise, les droits que les travailleurs tiennent de la Directive doivent recevoir application : arrêts Europièces SA / X... et autres du 12 novembre 1998 (C-399/96) et Jules Dethier Equipement SA / X... et autres du 12 mars 1998 (C-319/94). La poursuite de l'activité de l'entreprise justifierait ainsi le maintien des droits du travailleur à l'égard du cessionnaire. Dès lors qu'il y a transfert d'une entité économique autonome, à laquelle est assimilée l'unité de production, les contrats de travail doivent se poursuivre avec le cessionnaire, les licenciements économiques étant alors privés d'effet.

3.3. La loi sur la sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005 (applicable aux procédures ouvertes à compter du 1er janvier 2006)

Si, selon la doctrine (Mme R. Vatinet, *in* JCP, édition sociale, du 4 octobre 2005, nº 1230), le législateur de 1985, qui voulait encadrer les cessions, n'a réglementé que les seules cessions dans le cadre, conçu comme idéal, du plan de redressement, il a, curieusement, laissé subsister la possibilité d'une cession d'unités de production lors de la procédure de liquidation. Or, d'après le même auteur, comme la question des licenciements n'avait été spécialement envisagée par la loi commerciale que pour la seule cession-redressement, la jurisprudence sociale a eu les mains libres pour contrôler elle-même la question du sort des contrats de travail en cas de cession d'unités de production, en se fondant sur l'article L. 122-12 du code du travail. Il n'existe pas en la matière de dispositions comparables à celles de l'article L. 621-64 du code de commerce prévoyant, en cas de redressement judiciaire, les conditions des licenciements économiques, ou à celles de l'article 64 du premier décret du 27 décembre 1985 relatif aux licenciements pour motif économique pendant la période d'observation.

Des commentateurs émettent l'avis que la jurisprudence sociale, par les questionnements qu'elle a suscités, a pu constituer une forte incitation à la réforme des cessions.

Quoiqu'il en soit, les dispositions de la loi de 2005 suppriment les cessions d'unités de production, avec les risques qu'elles présentaient de favoriser des acquisitions à bas prix à des fins purement spéculatives, pour unifier le régime des cessions en le calquant sur celui des anciennes cessions-redressement.

Ce nouveau régime, s'il donne un éclairage sur ce qui sera, demain, le sort des salariés, n'est pas applicable aux conséquences de la liquidation judiciaire qui nous occupe.

3.4. Les questions soulevées par le pourvoi

– Peut-on, en reprenant la jurisprudence sociale selon laquelle en cas de cession d'une unité de production d'une société en liquidation, les licenciements opérés par le mandataire-liquidateur sont sans effet, dire, par une sorte de parallélisme des formes, qu'une convention de cession ne prévoyant qu'une reprise partielle de salariés, alors que les dispositions de l'article L. 122-12 du code du travail imposent la reprise de tous les anciens salariés de l'unité de production, est entachée de nullité, comme étant contraire aux dispositions de l'article 1131 du code civil et de l'article L. 122-12, alinéa 2, du code du travail ?

– Y a-t-il, en pareil cas, nullité d'une clause qui doit être réputée non écrite ou bien nullité de la convention, par rapport aux dispositions d'ordre public de l'article L. 122-12 du code du travail ?

A cet égard, il importe de rappeler qu'à l'exception des dispositions sur les *conditions* (article 900 du code civil pour les actes à titres gratuit, pour lesquels les conditions illicites sont réputées non écrites ; article 1172 du code civil relatif aux actes à titre onéreux, pour lesquels toute condition nulle rend nulle la convention qui en dépend), le code civil ne donne aucune précision sur l'étendue de la nullité.

La jurisprudence a opéré selon plusieurs distinctions. Elle a décidé qu'il y avait lieu à nullité si la clause critiquée était impulsive et déterminante. Elle a aussi fait appel à la notion d'indivisibilité, par exemple dans les contrats complexes, en retenant qu'en cas d'indivisibilité, l'ensemble du contrat devait être anéanti ; elle s'est aussi référée à la notion d'économie du contrat.

– A l'appui de sa demande de nullité de l'acte de cession de l'unité de production d'une société en liquidation, le cessionnaire peut-il invoquer – et selon quelles modalités procédurales – l'existence d'une erreur légitime dans le cas où des décisions de justice ont entériné son offre de reprise partielle de salariés et que, par la suite, la reprise intégrale des salariés lui est imposée en application de l'article L. 122-12 du code du travail ?

Avis de M. de Gouttes,

Premier avocat général

LA QUESTION DE PRINCIPE POSEE

En cas de liquidation judiciaire d'une entreprise avec cession d'une « unité de production », telle que prévue par l'article L. 622-17 du code de commerce, doit-on considérer que tous les contrats de travail en cours au jour de la cession sont maintenus de plein droit entre le cessionnaire et le personnel de l'entreprise, conformément à l'article L. 122-12, alinéa 2, du code du travail aux termes duquel : « *s'il survient une modification dans la situation de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise* » ?

Dans l'affirmative, la cession de l'unité de production faite en méconnaissance de l'article L. 122-12 du code du travail est-elle dépourvue d'effet ou encourt-elle la nullité ?

LES FAITS ET LA PROCÉDURE

Il suffit de se référer sur ce point à l'exposé complet des faits et de la procédure qui figure dans le rapport du conseiller rapporteur.

Le renvoi en chambre mixte du présent pourvoi a été décidé par arrêt de la chambre commerciale du 19 octobre 2005, conformément aux articles L. 131-2 et L. 131-3 du code de l'organisation judiciaire.

LES MOYENS DU POURVOI EN CASSATION

Le pourvoi formé par M. X..., en qualité de liquidateur judiciaire de la société « Arlanc productions », contre l'arrêt infirmatif de la cour d'appel de Riom du 24 mars 2004, comprend un moyen unique, composé de deux branches :

1. La première branche soutient que la cession d'une unité de production faite en violation des dispositions d'ordre public de l'article L. 122-12 du code du travail est sans effet ; qu'en rejetant l'action en nullité de la convention de cession du fonds de commerce des 23 février et 9 mars 2000, qui ne prévoyait que la reprise partielle du personnel de l'unité de production cédée, la cour d'appel a violé l'article 1131 du code civil, ensemble les articles L. 122-12 du code du travail et l'article L. 622-17 du code de commerce ;

2. La seconde branche soutient que l'acte de cession litigieux avait été conclu conformément à l'ordonnance du 13 décembre 1999 du juge-commissaire, confirmée par un jugement du 14 janvier 2000, et qui prévoyait notamment la reprise de vingt-cinq salariés ; qu'en omettant de rechercher si l'erreur commise par le cessionnaire n'était pas légitime au regard de ces décisions de justice et n'entachait pas de nullité l'acte conclu dans ces conditions, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1108 et 1131 du code civil.

L'IDENTIFICATION DES PROBLÈMES

La manière dont est formulé le moyen de cassation oblige d'abord à bien identifier les problèmes à examiner :

– Si l'on s'en tient littéralement au moyen, qui est présenté par le cessionnaire contre le cédant, seule est invoquée la nullité de la cession de l'unité de production faite en violation des dispositions d'ordre public de l'article L. 122-12, alinéa 2, du code du travail ainsi que l'erreur légitime qui aurait été commise par le cessionnaire au vu de l'ordonnance du juge-commissaire et du jugement du tribunal de commerce. Le pourvoi présuppose donc, pour ce qui le concerne, l'applicabilité de l'article L. 122-12 en la cause.

– Cependant, la chambre mixte ne pourra pas, me semble-t-il, faire l'économie d'une question préalable, qui demanderait, il est vrai, à être mise d'office dans le débat : celle de savoir si la reprise de plein droit de tous les contrats de travail par l'employeur cessionnaire s'imposait en l'espèce et, par conséquent, si l'article L. 122-12 du code du travail était bien applicable dans l'affaire en cause.

– L'intérêt de principe sous-jacent de cette affaire apparaît alors clairement : elle met en présence les deux logiques rivales coexistant en la matière : d'une part la logique commercialiste du droit des procédures collectives, qui a pour but la sauvegarde de l'entreprise et sa viabilité, d'autre part la logique à finalité sociale du droit du travail, dont l'objectif est de protéger les salariés en place et de préserver leurs contrats de travail (1) – conflits de logiques qui vient illustrer l'incontournable « tension entre les aspirations ou revendications sociales des travailleurs et les contraintes économiques du marché », selon l'expression de M. Alain Supiot (2).

* * *

(1) Cf. sur une conciliation possible de ces deux logiques : Guy Canivet, « L'approche économique du droit par la chambre sociale de la Cour de cassation », Droit social, novembre 2005, n° 11, p. 951 et suiv.

(2) Cf. Jean Pelissier, Alain Supiot, Antoine Jeammaud, « Droit du travail », Dalloz 2002, 21e édition, p. 35.

Afin d'examiner les différents aspects de cette affaire, il paraît utile :

– d'une part, de rappeler le contexte législatif et jurisprudentiel en la matière (I) ;

– d'autre part, d'analyser les deux volets de la problématique qui nous est soumise (II) ;

– pour en déduire, enfin, les solutions à retenir dans le présent pourvoi (III).

* * *

I. – Le contexte législatif et jurisprudentiel

Selon l'article L. 122-12, alinéa 2, du code du travail, « *s'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise* ».

– Quelle est, tout d'abord, l'origine de cet article ?

Cette disposition protectrice de l'emploi, qui occupe une place éminente dans la jurisprudence sociale et dont l'importance pratique pour la vie économique n'est plus à souligner, trouve ses origines lointaines dans une loi du 19 juillet 1928 (3), inspirée de la législation en vigueur dans les départements recouvrés et du droit allemand, qui a entendu déroger, au profit des salariés, aux effets de la relativité des conventions et à la faculté qu'avait l'acquéreur d'une entreprise d'ignorer les engagements du cédant à l'égard de son personnel.

Après une interprétation extensive de cette loi du 1928 par la Cour de cassation, notamment dans l'arrêt du 27 février 1934 (4), le droit communautaire est venu encadrer cette matière par les Directives d'harmonisation n° 77/187 du 14 février 1977, n° 98/50/CE du 29 juin 1998 et n° 2001/23/CE du 12 mars 2001, et par une importante jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (5), qui a notamment défini l'entreprise transférée par référence à la notion « d'entité économique », en posant comme règle que l'existence d'un transfert doit être recherchée dans le maintien de l'identité de cette entité après le changement de direction.

Le droit communautaire a eu lui-même une influence déterminante sur la jurisprudence ultérieure de la Cour de cassation : dans deux arrêts d'assemblée plénière du 15 novembre 1985 (6), elle a dit que la perte d'un marché ne suffit pas à entraîner un changement d'employeur ni l'application de l'article L. 122-12 du code du travail, puis, dans un autre arrêt d'assemblée plénière du 16 mars 1990 (7), elle a fait expressément référence à la notion « *d'entité économique autonome conservant son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise* », en abandonnant la condition tenant à l'existence d'un lien de droit entre les exploitants successifs, qui avait été un temps exigée.

Plus précisément encore, la chambre sociale de la Cour de cassation, dans un arrêt du 7 juillet 1998 (8), a défini « *l'entité économique* » comme étant « *un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre* ». Cette définition coïncide d'ailleurs avec celle de l'entreprise en droit de la concurrence (9).

– La genèse de l'article L. 122-12 du code du travail étant ainsi rappelée, il convient alors de se demander si cet article est applicable en cas de « cession d'une unité de production » dans le cadre de la liquidation judiciaire d'une entreprise, telle que prévue par l'article L. 622-17 du code du commerce ?

Il faut rappeler ici que la loi du 25 janvier 1985 a soumis la cession de l'entreprise à deux régimes juridiques distincts : en redressement judiciaire, le régime du « plan de cession », arrêté par le tribunal, et, en liquidation judiciaire, le régime de la cession « d'unité de production », ordonnée par le juge-commissaire, qui a soulevé des difficultés d'application au regard de l'article L. 122-12 du code du travail en raison de l'absence de dispositions organisant avec précision les effets d'une telle cession.

Or cette cession d'unité de production, régie par l'article L. 622-17 du code de commerce, est fréquente en matière de procédures collectives et elle porte notamment sur le fonds de commerce, les immeubles, les marchandises, les marques, les brevets ou les baux commerciaux de l'entreprise en faillite.

Selon une jurisprudence constante de la chambre sociale de la Cour de cassation, une telle cession emporte transfert de plein droit d'une entité économique autonome conservant son identité et, en conséquence, la poursuite avec le cessionnaire des contrats de travail des salariés de l'unité de production transférée, en application de l'article L. 122-12

(3) La loi du 19 juillet 1928 (D. 1929, Lég., p. 154) avait elle-même été précédée par la loi du 22 novembre 1918 (D. 1919, p. 1), concernant la réintégration des personnels mobilisés dans les emplois occupés pendant la mobilisation.

(4) Cass., 27 février 1934, D.H. 1934, 252 et « Les grands arrêts du droit du travail » (par J. Pelissier, A. Lyon-Caen, A. Jeammaud et E. Dockès), n° 60-62, 3e éd., Dalloz 2004.

(5) Cf. arrêts de la CJCE « Abels » n° 135/85 du 7 février 1985 ; « Gebroeders Benedik abattoir » n° 24/85 du 18 mars 1986 ; « Daddy's dance hall » n° 324/86 du 10 février 1988 ; « Ny Moll Kro » du 17 décembre 1987 ; « Bork International » n° 101/87 du 15 juin 1988 ; n° C 29/91 du 19 mai 1992 et Cour de cassation, Ass. plén., 15 novembre 1985, *Bull*. 1985, Ass. plén., n° 7-8, p. 11 et 16 mars 1990, *Bull*. 1990, Ass. plén., n° 4.

(6) Cf. Ass. plén., 15 novembre 1985, *Bull*. 1985, Ass. plén., n° 7-8, p. 11 - Dr. soc. 1986-1, concl. Picca et note G. Couturier.

(7) Cf. Ass. plén.,16 mars 1990, *Bull*. 1990, Ass. plén. n° 4 - Dr. soc. 1990, 399, concl. Dontenwille et note Couturier et Prétot.

(8) Soc., 7 juillet 1998, *Bull*. 1998, V, n° 363 ; RJS 1998 n° 1346 ; Dr. soc. 1998, p. 948, observ. Mazeaud.

(9) Cf. Guy Canivet, article précité *in* Droit social, novembre 2005, n° 11, p. 952-953.

du code du travail (10). Les licenciements prononcés avant la cession sont dès lors privés d'effet (sauf s'ils ont été opérés dans la phase d'observation) et le cessionnaire doit reprendre les salariés aux conditions initiales ou, à défaut, assumer la charge financière du licenciement (11), l'AGS n'ayant pas à garantir le paiement des indemnités (12).

– Cette jurisprudence est appliquée avec rigueur : l'effet translatif de l'article L. 122-12 du code du travail se produit :

– même lorsque les salariés ont été licenciés par le mandataire-liquidateur avant la cession ou lorsque s'est produite une interruption de courte durée de l'activité cédée (13) ;

– même si le cessionnaire a ultérieurement décidé de se séparer d'une partie des machines cédées et de ne conserver qu'une partie de l'activité de la société cédante (14) ;

– même si les salariés ont manifesté une volonté contraire (15) ;

– même si l'offre de la société cessionnaire n'a pas prévu la poursuite de ces contrats de travail (16) et même si le juge-commissaire a agréé l'offre de reprise prévoyant le maintien d'une partie seulement de l'entreprise liquidée (17).

Par ailleurs, si la chambre sociale a pu rappeler dans certains cas au mandataire-liquidateur l'obligation légale d'établir un « ordre des licenciements » (18), elle affirme cependant toujours que les licenciements prononcés sont privés d'effet : simplement, en présence de salariés qui ne peuvent être repris en vertu de l'article L. 122-12 du seul fait qu'ils ne sont pas affectés à l'unité de production cédée, elle rappelle que ces travailleurs bénéficient, dans la mesure où leur poste est supprimé, des règles relatives à l'ordre des licenciements (article L. 321-1-1 du code du travail), qui peut aboutir à désigner à leur place d'autres salariés licenciables en priorité, dont le poste est maintenu dans l'entreprise cessionnaire. Les salariés non désignés par les critères de l'ordre des licenciements ont alors vocation à être transférés au nouvel employeur (19).

– Il faut ajouter que le dispositif de la loi du 25 janvier 1985 vient d'être modifié par la loi du 26 juillet 2005, dite de « sauvegarde des entreprises », qui a unifié le régime des cessions dans les procédures de redressement judiciaire et les procédures de liquidation judiciaire en introduisant un véritable plan de cession en liquidation judiciaire, plus propice à la reprise d'entreprises, ce qui fait disparaître le régime incertain de la cession des unités de production.

Néanmoins, les dispositions de la loi du 26 juillet 2005 intéressant la cession de l'entreprise ne s'appliquent qu'aux procédures ouvertes à compter du 1er janvier 2006, à l'exclusion des procédures ouvertes antérieurement, comme en l'espèce, qui restent soumises à la loi du 25 janvier 1985.

– Si l'on se reporte précisément à la présente affaire, la lecture de l'arrêt attaqué et de l'acte de cession révèle que « l'unité de production » vendue à la société « Arlanc productions », même si elle ne comprend qu'une partie des éléments d'actifs appartenant à la société « Pierre d'Arlanc », concerne l'ensemble des éléments incorporels et corporels de la branche d'activité de textile de cette société, à savoir notamment : le nom commercial, la clientèle, l'achalandage, la documentation technique, un brevet d'invention, les marques « Pierre d'Arlanc », « Vu d'ici » et « Truck's Licence », le matériel et le mobilier commercial, la totalité des stocks de produits finis, le stock ouvré ou non de matières, fournitures, marchandises, etc.

L'acte de cession ajoute expressément que « l'ensemble de ces éléments forme un tout indissociable qui concourt à la constitution d'une unité de production autonome, chacun desdits éléments concourant à la possibilité du maintien d'une activité ».

Il apparaît donc que l'on est bien en présence ici de la cession d'une « unité de production » ou d'une entité économique autonome conservant son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise, entrant dès lors dans le champ d'application de la jurisprudence sociale.

* * *

II. – Les deux volets de la problématique

Comme cela a été indiqué précédemment, ces deux volets concernent, d'une part, le problème de la nullité éventuelle de la cession de l'unité de production, qui est soulevé par le moyen, d'autre part, le problème de principe de l'applicabilité de l'article L. 122-12 du code du travail à la cession d'unité de production, qui est implicitement mais nécessairement posé, me semble-t-il.

(10) Parmi les très nombreux arrêts, cf. notamment Soc., 21 mars 1990, *Bull.* 1990, V, n° 133, p. 78 ; 27 avril 2000, *Bull.* 2000, V, n° 156, p. 120 ; 3 avril 2001, *Bull.* 2001, V, n° 119, p. 93 et D. 2001, 1619 ; 24 septembre 2002 - RJS 2002 n° 1359 ; 1er octobre 2003 - RJS 2003 n° 1367 ; 19 avril 2005, *Bull.* 2005, V, n° 143, p. 124 ; 21 février 2006 (pourvois n° 03-48.243 et s.).

(11) Selon un arrêt de la chambre sociale du 26 février 2003 (Rev proc. coll. 2003, n° 3, chron., n° 18, p. 250), il appartient au cessionnaire de payer aux intéressés les indemnités dues en réparation du préjudice subi entre les licenciements et l'expiration du délai de deux mois dans lequel doit être formée la demande de réintégration.

(12) L'AGS est « l'association pour la gestion du régime d'assurance des salariés ».

(13) Cf. Soc., 3 avril 2001, *Bull.* 2001, V, n° 113, p. 89 (D. 2001, p. 1619) ; 29 mai 2002, RJS 2002, n° 948.

(14) Cf. Soc., 28 juin 2000, *Bull.* 2000, V, n° 254, p. 199 ; 1er octobre 2003, RJS 2003, n° 1367.

(15) Cf. Soc., 28 juin 2000, RJS 2000, n° 1226.

(16) Cf. Soc., 24 septembre 2002, RJS 2002, n° 1359.

(17) Cf. Soc., 1er octobre 2003, RJS 2003, n° 1367.

(18) Cf. Soc., 27 novembre 2001, *Bull.* 2001, V, n° 358, p. 286.

(19) Sur cette question : Laurent Moreuil et Patrick Morvan, JCP 2004, éd. E, n° 52-53, p. 2062.

A. – Le problème formulé par le moyen : la nullité alléguée de la cession de l'unité de production

– Le moyen du pourvoi rappelle qu'il ne peut être dérogé par des conventions particulières aux dispositions d'ordre public comme celles de l'article L. 122-12, alinéa 2, du code du travail, de telles conventions étant nulles et sans effet (20).

Or tel serait le cas, selon lui, en l'espèce : la convention particulière de cession signée entre M. Y..., liquidateur judiciaire de la société « Pierre d'Arlanc », et la société cessionnaire « Arlanc productions » n'ayant prévu qu'une reprise partielle de vingt-cinq personnes en violation de l'article L. 122-12 du code du travail, elle ne pouvait produire aucun effet ; le cessionnaire était donc, affirme-t-on, fondé à en demander la nullité et ce, d'autant plus qu'il avait été induit en erreur par l'ordonnance du juge-commissaire et le jugement du tribunal de commerce ayant autorisé ladite convention de cession.

– Cette argumentation fondée sur la nullité de la convention présente à mon avis plusieurs faiblesses :

1. En premier lieu, elle présuppose que l'article L. 122-12, alinéa 2, du code du travail est applicable en la cause, ce que nous aurons précisément à discuter plus loin.

2. En deuxième lieu, même en faisant application de la jurisprudence actuelle de la chambre sociale, il résulte de cette jurisprudence que si les licenciements prononcés à l'occasion du transfert d'une entité économique sont dépourvus d'effet, ils n'encourent cependant pas la nullité (21) – et ce, quelle que soit la conception que l'on ait de la nature de « l'ordre public » en cause, que la règle posée par l'article L. 122-12 du code du travail soit regardée comme ressortissant à un ordre public social de « protection » ou comme procédant d'un ordre public de « direction » destiné à garantir la stabilité de l'emploi, comme semble l'admettre la chambre sociale (22).

Dans ses arrêts, la chambre sociale se limite à constater que les licenciements intervenus en méconnaissance de l'article L. 122-12 du code du travail sont sans effet, de sorte que le contrat de travail n'ayant pas été rompu, le cessionnaire est tenu de reprendre le personnel de l'entité transférée.

Cette absence d'effet est d'ailleurs opposable également au salarié licencié, qui ne peut échapper, par sa seule volonté, au changement d'employeur, sans avoir alors à assumer les conséquences d'une rupture de contrat (23), sous la seule réserve du droit qui lui est reconnu de demander réparation du préjudice né de son éviction effective de l'entreprise à la suite d'un tel licenciement (24).

La sanction retenue par la jurisprudence de la chambre sociale, comme celle voulue par la Cour de justice des Communautés européennes (25), est donc l'inefficacité de l'acte de rupture ou son inaptitude à produire l'effet attendu. Mais il ne s'agit ni d'une forme d'inexistence juridique, puisque la résiliation du contrat de travail inopérante a néanmoins certains effets (en permettant notamment au salarié licencié d'obtenir réparation du préjudice qu'elle lui a causé), ni d'une nullité semblable à celle qui atteint le licenciement illicite des salariés protégés, par exemple.

Pour la chambre sociale, en effet, la nullité d'un licenciement ne peut être prononcée que si un texte le prévoit ou s'il porte atteinte à un droit fondamental du travailleur (26).

3. En troisième lieu, à supposer même que l'on envisage une nullité, la question se poserait de savoir si elle devrait atteindre la convention de cession toute entière ou si elle devrait être cantonnée à la seule clause illicite (27).

Il est vrai que la jurisprudence, à partir d'une interprétation large des articles 1172 et 900 du code civil, a admis que l'ensemble du contrat pouvait être atteint lorsque la clause critiquée a été « impulsive et déterminante » pour la volonté des parties ou lorsqu'elle a un caractère « indivisible », en se référant parfois aussi à « l'économie du contrat » (28).

Mais en l'espèce, on voit mal comment le cessionnaire pourrait être fondé à invoquer la nullité de l'ensemble de la convention de cession en arguant du caractère impulsif et déterminant d'une clause illicite dont il ne pouvait ignorer l'absence de validité lorsqu'il a consenti à l'opération, ainsi que l'a relevé la cour d'appel.

On rappellera à cet égard l'observation de M. J. Mouly (29), qui relève la tendance de la jurisprudence contemporaine à substituer au critère traditionnel du caractère déterminant sur la volonté des parties celui de l'efficacité des sanctions et à

(20) Cf. Soc., 13 juin 1990, *Bull.* 1990, V, n° 273, p. 164 ; 22 juin 1993, *Bull.* 1993, V, n° 171, p. 116.

(21) Cf. Pierre Bailly, « Licenciements et article L. 122-12 : nullité ou inefficacité ? », Semaine sociale Lamy 2005, n° 1225.

(22) Cf. Soc., 18 novembre 1998, *Bull.* 1998, V, n° 497, p. 371 ; 11 mars 2003, *Bull.* 2003, V, n° 86, p. 82.

(23) Cf. Soc., 14 décembre 2004, pourvoi n° 03-41.713 - Dr. soc. 2005, p. 229, note A. Mazeaud.

(24) Cf. Soc., 20 mars 2002, *Bull.* 2002, V, n° 94, p. 102, RJS 6/02 n° 656 et Droit social 2002, p. 516, dos. Mazeaud ; 12 février 2003, pourvois n° 00-46.187 et n° 01-42.037 ; 11 mars 2003, *Bull.* 2003, V, n° 86, p. 82 ; 14 décembre 2004, *Bull.* 2004, V, n° 331, p. 296 - RJS 2/05 n° 126 ; 12 avril 2005 - RJS 6-05 n° 603.

(25) Cf. CJCE, 15 juin 1988, « Bork international », n° C 101/87, Rec. 3057 ; 12 mars 1998, « Déthier équipement », n° 319/94, Rec. I. 1079.

(26) Cf. Soc., 30 octobre 2002, *Bull.* 2002, V, n° 331, p. 319 ; 13 mars 2001, *Bull.* 2001, V, n° 87, p. 66.

(27) Telle est la solution qui a été adoptée dans d'autres domaines, par exemple par la chambre commerciale de la Cour de cassation dans un arrêt du 22 octobre 1996 (*Bull.* 1996, n° 261, p. 223, « Chronopost ») ou par la chambre mixte dans un arrêt du 12 juin 1981 (*Bull.* 1981, Ch. mixte, n° 5, p. 7, annulation d'une clause d'indexation illicite). Mais *contra* : 1re Civ., 3 juillet 1996, *Bull.* 1996, I, n° 286, p. 200 (D. 1997, p. 500, note Ph. Reigné).

(28) Cf. notamment : 3e Civ., 24 juin 1971, *Bull.* 1971, III, n° 405, p. 288 ; Soc., 20 janvier 1972, *Bull.* 1972, V, n° 34, p. 35 ; Com., 25 avril 2006, pourvoi n° 05-12.734.

(29) Cf. J. Mouly, JCP 1999, éd. entreprise et affaires, Jurisprudence, p. 1298 et s.

exclure la nullité totale du contrat lorsque celle-ci servirait les vues illicites de la partie contre laquelle est prononcée la nullité.

Par ailleurs, il faut ajouter que la nullité de l'acte de cession en son entier risquerait ici de se retourner contre le contractant que la loi avait précisément voulu protéger tandis que la mise en cause de la seule clause critiquée permettrait de la regarder comme « non écrite » et de lui substituer, pour régir les effets de l'opération, les règles impératives méconnues par les parties – à savoir la poursuite de plein droit des contrats des salariés attachés à l'entreprise cédée. On notera toutefois que cette solution n'est pas exempte elle-même d'inconvénients, puisqu'elle peut conduire à la mise en liquidation judiciaire du cessionnaire si ce dernier est dans l'incapacité de reprendre la totalité des contrats ou de payer les indemnités résultant de l'application de l'article L. 122-12 du code du travail.

4. En quatrième lieu, la sanction de la nullité serait, en tout état de cause, le plus souvent inadaptée en la matière, eu égard à ses lourdes conséquences indemnitaires (30).

Ainsi que le relève M. Pierre Bailly (31), la simple privation d'effet du licenciement apparaît la meilleure solution envisageable chaque fois que les licenciements prononcés à l'occasion du transfert n'ont eu en fait aucune conséquence dommageable parce que finalement le contrat a pu se poursuivre sans interruption et aux mêmes conditions avec le nouvel employeur. Si la sanction de nullité était retenue, on ne voit pas pourquoi une distinction devrait être faite selon que le salarié licencié a quitté l'entreprise ou qu'il est, au contraire, passé au service du cessionnaire.

Le même auteur observe également qu'en retenant la simple absence d'effet du licenciement prononcé à l'occasion d'un transfert plutôt que sa nullité, on donne la possibilité au salarié d'obtenir du cessionnaire la poursuite de son contrat de travail, qui est censé n'avoir pas été rompu, en s'adressant au besoin au juge des référés prud'homal pour faire cesser le trouble manifestement illicite que constitue le refus du nouvel employeur d'exécuter le contrat de travail (32). Et si le salarié choisit la voie indemnitaire, il disposera d'une action à la fois contre celui qui a rompu son contrat et contre le cessionnaire qui a refusé de le poursuivre (le préjudice né de la perte de l'emploi étant, bien entendu, apprécié différemment, ajoute M. Bailly, selon que le salarié aura été effectivement évincé de l'entreprise ou que, malgré le licenciement, il aura par la suite été repris par le cessionnaire).

5. En cinquième lieu, s'agissant de l'objet et de la cause du contrat, ils doivent s'apprécier, ainsi que l'a relevé l'arrêt attaqué, au moment où l'obligation est souscrite, les événements postérieurs à l'engagement des parties étant sans influence sur le contrat.

Il faut rappeler, en effet, qu'au moment où il intervient, le licenciement qui précède un transfert peut être régulier et reposer sur une cause économique sérieuse, de sorte que sa validité n'est alors pas discutable. Il ne devient inopérant qu'à la suite d'un événement ultérieur, constitué par la cession de l'entreprise, laquelle n'est pas nécessairement contemporaine du prononcé du licenciement.

Ainsi, en l'espèce, le repreneur a repris l'unité de production alors que le mandataire-liquidateur avait licencié l'ensemble du personnel pour motif économique quelque temps auparavant.

Par ailleurs, la cour d'appel de Riom a relevé également, à juste titre, que l'on ne pouvait pas soutenir en l'espèce que la cession ait été dépourvue d'objet et de cause, puis que son objet était clairement déterminé (cession d'une unité de production comprenant le nom commercial, la clientèle, l'achalandage, la documentation technique, un brevet d'invention, les deux marques concernées, le matériel et le mobilier commercial, les stocks) et que sa cause se trouvait dans l'obligation de l'autre contractant (le transfert de l'unité de production définie au contrat).

6. En sixième lieu, sanctionner par la nullité le licenciement prononcé à l'occasion du transfert d'une entité économique serait aussi aller au-delà de ce que prévoit la Cour de justice des Communautés européennes : celle-ci exige seulement, en effet, que le juge national considère, nonobstant le licenciement, que le contrat de travail se poursuit avec le nouvel employeur, lequel est alors tenu de toutes les obligations qui incombaient au cédant à l'égard du personnel relevant de l'entité transférée.

Mais elle ne demande pas plus pour assurer utilement l'application des Directives CE et rendre inopérante la rupture des contrats de travail liée au transfert de l'entreprise.

7. Enfin, en ce qui concerne la bonne foi alléguée du cessionnaire et l'erreur légitime qu'il aurait commise du fait des décisions de justice ayant elles-mêmes violé l'article L. 122-12 du code du travail, la cour d'appel de Riom me paraît avoir répondu suffisamment à cet argument en relevant que le cessionnaire ne pouvait ignorer, lorsqu'il a consenti à l'opération, qu'en poursuivant l'activité exercée par le cédant au titre du transfert d'une entité économique autonome, il était tenu de reprendre les contrats de travail des salariés en vertu de l'article L. 122-12 du code du travail et que, du moment que l'on n'était pas en présence d'un plan de cession, les contrats de travail subsisteraient par le seul effet de la loi.

Le cessionnaire ne serait donc pas fondé à se prévaloir d'une erreur légitime, alors qu'il ne pouvait ignorer la jurisprudence de la chambre sociale en la

(30) Cf. Soc., 2 juin 2004, *Bull.* 2004, V, n° 153, p. 145.
(31) Cf. Pierre Bailly, article précité, *in* Semaine sociale Lamy, 2005, n° 1225.
(32) Cf. en ce sens : Soc., 25 juin 2002, pourvoi n° 01-41.848 - Dr. soc., 2002, p. 1155, obs. M. Mazeaud.

matière qui n'est pas nouvelle (33) et qu'il ne fait au fond que supporter les conséquences d'une situation qu'il a lui-même en partie provoquée.

Au vu de l'ensemble de ces considérations, il m'apparaît dès lors que si l'on devait se placer sur le terrain de la nullité de l'acte de cession en son entier, comme l'a fait le pourvoi, le moyen devrait être rejeté en ses deux branches.

* * *

B. – Le problème de principe implicitement posé : l'applicabilité de l'article L. 122-12 du code du travail à la cession d'une unité de production

Sauf à s'en tenir littéralement au moyen et à faire valoir que ce point a déjà été tranché dans des décisions antérieures, la question de principe qui se trouve nécessairement posée en amont est de savoir si la cession d'unité de production dans le cadre de la liquidation judiciaire de la société « Pierre d'Arlanc » devait entraîner de plein droit la poursuite de tous les contrats de travail des salariés attachés à l'entreprise cédée ou si ne devaient être repris que les vingt-cinq salariés prévus par le repreneur, comme l'avait confirmé l'ordonnance du juge-commissaire au redressement judiciaire de la société « Pierre d'Arlanc » et le jugement du tribunal de commerce de Clermont-Ferrand du 14 janvier 2000.

Il est vrai que cette question, très controversée en doctrine, de l'applicabilité de l'article L. 122-12 du code du travail en cas de cession d'une unité de production va perdre de son intérêt avec l'entrée en vigueur de la nouvelle loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005, qui unifie le régime des cessions dans les procédures de redressement et de liquidation judiciaires. En introduisant un véritable plan de cession en matière de liquidation judiciaire, cette loi fait disparaître le régime de la cession des unités de production, qui présentait le risque de favoriser des acquisitions à bas prix à des fins spéculatives. Elle unifie le sort des contrats de travail en cas de cession d'entreprise et rend applicables à la liquidation comme au règlement judiciaires les dispositions qui prévoient la possibilité de licenciements économiques en cas de cession de l'entreprise (article L. 642-5 du code du commerce).

Plus précisément, conserveront désormais leurs effets les licenciements régulièrement intervenus avant la cession dans les conditions suivantes :

– licenciements pour motif économique présentant un caractère urgent, inévitable et indispensable, autorisés par le juge-commissaire pendant la période d'observation du redressement judiciaire (article L. 631-17) ou le maintien de l'activité en liquidation judiciaire (article L. 641-10) ;

– licenciements pour motif économique prévus par le plan de cession en application des articles L. 631-19 (redressement judiciaire) et L. 642-5 (liquidation judiciaire).

Plusieurs auteurs (34) considèrent dans ces conditions que la nouvelle loi met fin définitivement à la jurisprudence antérieure de la chambre sociale (35) puisque la cession est soumise à un régime identique, qu'elle intervienne au stade de la sauvegarde (article L. 626-1 nouveau), du redressement judiciaire (article L. 631-22 nouveau) ou de la liquidation judiciaire (article L. 642-1 nouveau).

Cependant, comme nous l'avons relevé précédemment, les dispositions de la loi du 26 juillet 2005 intéressant la cession de l'entreprise ne régissent que les procédures collectives ouvertes à compter du 1er janvier 2006. La procédure ici en cause, qui a été ouverte antérieurement, reste dès lors soumise à la loi du 25 janvier 1985.

De surcroît, même sous l'empire du nouveau régime de la loi du 26 juillet 2005, l'article L. 122-12 du code du travail aura vocation à produire ses effets lorsque certains fonds de commerce, qui n'auront pas été cédés selon la procédure applicable au plan de cession, seront cédés selon les règles de l'article L. 642-19 nouveau du code de commerce, c'est-à-dire lorsque le juge-commissaire aura ordonné la vente aux enchères publiques ou aura autorisé la vente de gré à gré des autres biens du débiteur – ces autres biens pouvant constituer une unité de production.

La question de principe de l'applicabilité de l'article L. 122-12 du code du travail conserve donc son intérêt au-delà de la loi de 1985.

B-1 – les justifications de la jurisprudence de la chambre sociale

Malgré les critiques dont elle a fait l'objet dans la doctrine, la chambre sociale de la Cour de cassation a, sous réserve d'un arrêt du 11 octobre 2005 dont la portée reste discutée (36), maintenu jusqu'à présent sa jurisprudence selon laquelle les licenciements prononcés à l'occasion de la cession d'une unité de production sont dépourvus d'effets, quels que soient les termes restrictifs de l'offre de reprise homologuée par le juge-commissaire, le cessionnaire ne pouvant se prévaloir d'une autorisation donnée par

(33) Cf. Soc., 21 octobre 1998, *Bull.* 1998, V, n° 440, p. 330 ; 13 juin 1990, *Bull.* 1990, V, n° 274, p. 165.

(34) Cf. Patrick Morvan, « Le droit social dans la réforme du droit des entreprises en difficulté, loi du 26 juillet 2005 », JCP 2005, éd. entreprise et affaires, 1511 ; Antoine Mazeaud, « Les cessions d'entreprises ou de partie d'entreprise depuis la loi du 26 juillet 2005 », Droit social 2006, n° 1, p. 12.

(35) Sous réserve toutefois de ce que, en application du droit nouveau, l'article L. 122-12 du code du travail aura encore vocation à produire ses effets lorsque certains fonds de commerce n'auront pas été cédés selon la procédure applicable au plan de cession et le seront selon les règles de l'article L. 642-19 nouveau du code de commerce.

(36) Cf. Soc., 11 octobre 2005, RJS 12/05, n° 1171 (à rapprocher : Soc., 27 novembre 2001, *Bull.* 2001, V, n° 358, p. 286).

le juge-commissaire pour refuser de poursuivre les contrats de travail des salariés relevant de l'entité cédée.

1. Cette jurisprudence constante trouve son explication principale dans les textes : la loi du 25 janvier 1985 est, en effet, restée silencieuse sur les effets que peut avoir sur les contrats de travail ce mode de transmission de l'entreprise qu'est la cession d'une unité de production dans le cadre d'une liquidation judiciaire.

Il n'existe pas, en matière de liquidation judiciaire, contrairement à ce que l'on trouve en cas de redressement judiciaire (article L. 621-64 du code du commerce), un texte dérogatoire à l'article L. 122-2, alinéa 2, du code du travail, qui autorise expressément des licenciements économiques (l'article L. 622-14 ne renvoie d'ailleurs pas à l'article L. 621-64 du code du commerce).

Sans doute est-il question, pour l'offre de reprise d'une unité de production, d'un renvoi à l'article L. 621-85-1 1° à 5°, lequel impose au repreneur d'indiquer dans son offre le niveau et les perspectives d'emploi, ce qui semble supposer qu'un maintien intégral de l'effectif n'est pas obligatoire.

Sans doute aussi l'article L. 622-17 du code de commerce impose-t-il au juge-commissaire de retenir l'offre « qui permet dans les meilleures conditions d'assurer durablement l'emploi », ce qui paraît laisser entendre que ces « meilleures conditions » peuvent permettre d'écarter, si nécessaire, la conservation de tout le personnel.

Mais aucune disposition équivalente à l'article L. 621-64 du code de commerce ou à l'article 64, dernier alinéa, du décret d'application du 27 décembre 1985 n'autorise des licenciements ou ne définit les conditions dans lesquelles devrait être donnée une autorisation de licencier (37).

Cette lacune de la loi du 25 janvier 1985 paraît s'expliquer par le peu d'intérêt qui était porté en 1985 à la liquidation judiciaire, le législateur d'alors ayant concentré toute son attention sur le redressement judiciaire, dans lequel il fondait des espoirs sans doute excessifs (38).

2. Une deuxième justification de la jurisprudence de la chambre sociale tient à l'interprétation que la Cour de justice des Communautés européennes a faite des Directives de 1977 et de 1998 sur le transfert d'entreprises.

En effet, quoique la Directive n° 98/50/CE, du 29 juin 1998, ait écarté de son champ d'application les transferts d'entreprise intervenant à l'occasion d'une procédure de faillite ou d'une procédure d'insolvabilité analogue (sauf si les Etats en disposent autrement) (39), la Cour du Luxembourg a estimé que dès lors que les modalités de la procédure collective impliquent une poursuite de l'entreprise, les droits que les travailleurs tiennent de cette Directive et qui résultent de la poursuite du contrat de travail avec le cessionnaire doivent recevoir application (40).

Pour la Cour européenne, c'est donc la poursuite de l'activité de l'entreprise qui justifie le maintien des droits des salariés à l'égard du cessionnaire.

Même si les Directives admettent que des licenciements soient prononcés pour des raisons économiques à l'occasion du transfert dans le cadre du redressement judiciaire, puisque la loi l'a prévu, il n'en est pas de même en cas de transfert d'une activité économique autonome, à laquelle est assimilée l'unité de production : les contrats de travail doivent se poursuivre avec le cessionnaire et les licenciements économiques prononcés par le liquidateur sont privés d'effets, faute de disposition légale dérogeant aux effets de l'article L. 122-12 du code de travail, tel qu'interprété au regard des Directives communautaires.

3. Enfin, si l'on se place au plan économique et sur le terrain du « droit fondamental à l'emploi » (41), la jurisprudence de la chambre sociale, malgré les critiques qui lui sont adressées à cet égard, peut aussi trouver sa justification en ce qu'elle tend à « conserver » ou à « maintenir » les emplois existants, ce qui s'inscrit le plus souvent dans la préoccupation première des salariés. C'est pourquoi l'article L. 122-12, alinéa 2, du code du travail est généralement considéré en droit social comme une disposition très importante, notamment dans le contexte actuel de la menace du chômage.

B-2 – Les objections formulées à l'encontre de la jurisprudence de la chambre sociale

Nombreuses sont les objections formulées par la doctrine à l'encontre de la jurisprudence de la

(37) Ainsi que le note M. Pierre Bailly, en cas de cession d'une unité de production, le risque est grand, au demeurant, que le choix des salariés soit en réalité décidé par le cessionnaire. Le rôle joué par les représentants du personnel est, en effet, beaucoup moins grand dans la procédure qui précède la décision du juge-commissaire que dans la procédure préalable à l'adoption de cession du plan ; la consultation prévue par l'article L. 622-17 ainsi que l'avis prévu par l'article 139 du décret du 27 décembre 1985 ne sont pas comparables à la place qui est faite aux institutions représentatives du personnel et au contrôle qu'elles peuvent exercer dans la procédure conduisant au plan de cession (articles L. 621-56, L. 621-60 et L. 621-62 du code de commerce).

(38) Cf. Pierre Bailly, article précité ; Semaine sociale Lamy 2005, n° 1225.

(39) Cf. article 4 *bis* de la Directive de 1998 et article 5-1 de la Directive n° 2001/23/CE, du 12 mars 2001.

(40) Cf. arrêts de la CJCE « Europièces » du 12 novembre 1998 (n° C-399/96) et « Déthier Equipement » du 12 mars 1998 (n° C-318/94).

(41) Le droit à l'emploi a valeur constitutionnelle, mais le Conseil constitutionnel admet qu'il puisse subir certaines limitations (cf. Conseil constitutionnel, 13 janvier 2005, n° 2004-509-DC).

chambre sociale, que ce soit au plan de la logique juridique, au plan économique, au plan des textes ou au plan de l'autorité de la chose jugée (42).

1. Les objections de logique juridique :

La première critique adressée à la jurisprudence de la chambre sociale est d'ordre logique : il est en effet illogique et irréaliste, fait-on observer, d'envisager le transfert d'une entreprise en liquidation judiciaire sans aucune réduction de ses effectifs alors qu'une telle possibilité est admise dans le cadre d'un plan de cession, c'est-à-dire dans un cas où la situation de l'entreprise est *a priori* meilleure.

S'agissant d'une liquidation judiciaire, entraînant la dissolution de l'entreprise, les licenciements pour motif économique devraient être *a fortiori* possibles, ajoute-t-on, puisqu'il n'est plus question de poursuivre l'activité économique ou de maintenir l'emploi mais seulement de réaliser les actifs pour payer les créanciers.

Une simple lacune de la législation de 1985 ne saurait justifier que l'on confère à la liquidation judiciaire un effet translatif des contrats de travail plus étendu que celui produit par un plan de redressement par voie de cession partielle, qui s'accompagne toujours d'une autorisation judiciaire de licenciement collectif (cf. articles L. 621-64 et L. 621-83 du code du commerce).

Une telle solution, rappelait le conseiller Pierre Bailly en 2002 (43), « *défierait la logique économique la plus élémentaire, en empêchant ici, dans une situation plus grave pour l'entreprise, des ruptures de contrat que la loi permet dans le redressement judiciaire* ».

2. Les objections économiques :

Le reproche fondamental fait à la jurisprudence de la chambre sociale est de compromettre l'objectif de « maintien de l'activité et de l'emploi » exprimé par l'article L. 620-1 du code du commerce.

Les effets économiques négatifs de cette jurisprudence sont abondamment analysés dans la doctrine (44) :

a) En premier lieu, cette jurisprudence risque de dissuader les repreneurs potentiels de se manifester en cas de liquidation, car aucun candidat à la reprise d'une unité de production ne peut concevoir d'être tenu de reprendre l'intégralité des salariés de l'entreprise en liquidation dont il entend poursuivre en partie l'activité. C'est ce qui explique d'ailleurs que la pratique professionnelle et que certaines juridictions du fond (45) opposent une nette résistance à la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation.

b) En deuxième lieu, les salariés eux-mêmes, qui avaient pu croire en la sauvegarde durable de leur emploi, vont voir leurs espoirs contredits : en l'absence de candidats à la reprise, le liquidateur devra prononcer des licenciements plus nombreux, alourdissant du même coup les charges de l'AGS (46) et de l'assurance-chômage et creusant davantage le déficit de l'UNEDIC ; les salariés non repris, pour ce qui les concerne, seront conduits à rembourser les indemnités de rupture qui leur auront été versées par l'AGS, l'UNEDIC, le mandataire-liquidateur ou leur employeur (47).

Comme l'ajoutent par ailleurs MM. Moreuil et Morvan, par « *une ironie cruelle, c'est une action en justice engagée par les salariés non repris qui risque d'aboutir à la mise en liquidation judiciaire de l'entreprise cessionnaire et donc au licenciement de leurs anciens collègues qui avaient été transférés à l'acquéreur de l'unité de production, conformément à son offre de cession* » (48).

3. Les objections de textes :

Outre la question, posée par certains auteurs, de savoir si une liquidation judiciaire entraînant la dissolution de la société peut être regardée comme une simple « modification dans la situation juridique de l'employeur », au sens de l'article L. 122-12 du code du travail, plusieurs arguments de textes sont invoqués à l'encontre de l'interprétation que fait la chambre sociale.

a) En premier lieu, la position de la chambre sociale serait contraire à l'alinéa 2 de l'article L. 122-12 du code du travail, qui ne concerne que le transfert de plein droit des seuls contrats de travail « en cours au jour de la modification de la situation de l'employeur » (c'est-à-dire, dans notre cas, au jour de la cession de l'unité de production). Or lorsque les contrats de travail ont été rompus régulière-

(42) Cf. notamment :

– Laurent Moreuil et Patrick Morvan, « Cession d'unité de production après liquidation judiciaire et transfert des contrats de travail : un revirement ou une réforme s'impose », JCP 2004, éd. entreprise et affaires, n° 52/53, 1897, 23 décembre 2004, p. 2060 et suiv. ;

– P. M., JCP 2006, éd. Gén., n° 9, 1er mars 2006, p. 117 ;

– F.X. Lucas et Lecore, Dalloz 2005, n° 29, p. 2017-2018 ;

– Antoine Mazeaud, « Le transfert d'entreprise dans le cadre des procédures collectives », Droit Social, n° 2, février 2005, p. 133 et suiv. ;

– Stéphan Béraud, « En finir avec les incertitudes pesant sur le sort des contrats de travail en matière de cession d'unités de production », Revue des procédures collectives, n° 2, juin 2003, p. 91 et suiv. ;

– Pierre Bailly, « Le contrat de travail et le transfert de l'entreprise en difficulté », Gazette du Palais, 20-21 septembre 2002, n° 263-264, p. 53 ;

– Alain Lienhard, « Sort des licenciements antérieurs au transfert d'une entité économique autonome par voie de cession globale d'unité de production », Dalloz 2001, actualité jurisprudentielle, p. 1618.

(43) Pierre Bailly, Gazette du Palais, 20-21 septembre 2002, n° 263-264, p. 53.

(44) Cf. note 42, *infra*.

(45) Cf. par ex. C.A. Angers, 3 septembre 2002, *BICC* n° 565 du 1er novembre 2002, rubrique « Cours et tribunaux », n° 1107.

(46) association pour la gestion du régime d'assurance des salariés.

(47) Cf. en ce sens : Soc., 28 mars 2000, *Bull.* 2000, V, n° 132, p. 99 ; 5 novembre 2003, RJS 2004, n° 382.

(48) Cf. Laurent Moreuil et Patrick Morvan, JCP 2004, éd. entreprise et affaires, 23 décembre 2004, p. 2063.

ment au cours de la procédure collective, ils ne sont plus « en cours » à la date à laquelle le cessionnaire reprend l'activité.

La Directive CE du 12 mars 2001 vise elle-même, dans son article 3, « *les droits et obligations qui résultent pour le cédant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert* », et, selon la Cour de justice des Communautés européennes, la Directive ne concerne que « *les travailleurs au service de l'entreprise à la date du transfert, à l'exclusion de ceux ayant déjà quitté l'entreprise à cette date* » (49).

De surcroît, si l'on peut concevoir l'application de l'article L. 122-12, alinéa 2, du code du travail dans l'hypothèse où les licenciements ne sont pas encore intervenus au moment de la décision de cession de l'unité de production, une « rétroactivité » des effets de ce texte, ayant pour effet de mettre à néant des licenciements régulièrement intervenus antérieurement, peut apparaître comme une anomalie juridique.

b) En deuxième lieu, l'article L. 622-17 du code du commerce (ancien article 155 de la loi du 25 janvier 1985) fait partie d'une section intitulée « De la réalisation de l'actif », et ce n'est que de manière quasiment accessoire qu'il mentionne l'emploi comme critère de choix. Il n'y est d'ailleurs question que des « meilleures conditions d'assurer durablement l'emploi », et non de « maintenir » durablement l'emploi.

c) En troisième lieu, il est fait une référence expresse aux licenciements dans les articles L. 622-4, alinéa 3, et L. 622-5, dernier alinéa, du code du commerce (anciens articles 148-3 et 148-4 de la loi de 1985). Ce dernier texte indique même que le liquidateur « procède » (cet indicatif ayant, semble-t-il, valeur d'impératif) aux licenciements en application de la décision de liquidation judiciaire et il renvoie à l'application des seuls articles L. 321-8 et L. 321-9 du code du travail, lesquels réglementent précisément l'information de l'autorité administrative et la consultation des représentants du personnel lorsque l'employeur, l'administrateur ou « le liquidateur » envisage des licenciements pour motif économique.

d) En quatrième lieu, l'article L. 622-17, alinéa 4, du code de commerce dispose que « *toute offre (de cession d'unité de production) doit être écrite et comprendre les indications prévues aux 1° à 5° du I de l'article L. 621-85* ». Or le 1° et le 4° du I de l'article L. 621-85 prévoient que l'offre comporte l'indication « des prévisions d'activité et de financement » et « du niveau et des perspectives d'emploi justifiés par l'activité considérée ».

Une telle mention, fait-on remarquer (50), n'a de sens que si le candidat à la cession de l'unité de production n'est pas tenu dans tous les cas et de plein droit de reprendre la totalité du personnel de l'entité cédée par l'effet de l'article L. 122-12 du code du travail.

Il s'en déduit que le législateur a lui-même prévu qu'une offre de cession définit un « niveau d'emploi » proportionnel aux « prévisions d'activité et de financement » de l'entité cédée.

En outre, il est observé que l'article L. 621-85 du code de commerce, auquel renvoie l'article L. 622-17, énumère en réalité les rubriques que doit contenir une offre présentée en vue de l'adoption d'un plan de cession judiciaire. Or le jugement qui arrête un tel plan peut prévoir le licenciement d'un certain nombre de salariés (cf. article L. 621-64 du code de commerce) afin de faire obstacle au jeu de l'article L. 122-12 du code du travail.

4. L'objection tirée de l'autorité de la chose jugée :

Certains auteurs soulignent aussi (51) qu'une ordonnance rendue sur le fondement de l'article L. 622-17 du code de commerce jouit de la même autorité de chose jugée que celle rendue en vertu de l'article L. 621-37 du code de commerce en matière de règlement judiciaire et qu'elle doit faire obstacle de la même façon à une saisine du juge prud'homal sur le fondement de l'article L. 122-12 du code du travail aux fins de voir constater un transfert automatique des contrats de travail, alors que le juge-commissaire en a exclu la reprise par le cessionnaire de l'unité de production.

L'article L. 621-37 du code de commerce, est-il rappelé, prévoit que « *lorsque des licenciements pour motif économique présentent un caractère urgent, inévitable et indispensable pendant la période d'observation, l'administrateur peut être autorisé par le juge-commissaire à procéder à ces licenciements* ». Or la chambre sociale de la Cour de cassation déduit de ce texte que l'autorité de la chose jugée qui s'attache à l'ordonnance ainsi rendue par le juge-commissaire interdit aux salariés de contester ensuite devant le conseil de prud'hommes le bien-fondé de leur licenciement pour motif économique (52).

La lecture des deux articles L. 621-37 et L. 622-17 du code de commerce devrait donc conduire à la même conclusion.

La seule exception devrait être celle de la fraude, lorsque les licenciements ont été prononcés avant que le juge-commissaire n'ordonne la cession d'unités de production, « *l'initiative du liquidateur s'avérant alors illicite en ce qu'elle préjugerait la décision du magistrat au sujet de l'offre à privilégier et du nombre des salariés à conserver* » (53).

Enfin, il est rappelé que l'un des principes fondamentaux de la loi du 25 janvier 1985 est d'interdire toute aggravation par le juge des charges libre-

(49) Cf. CJCE 7 février 1985, aff. C-19/83, *Syndicat danois des cadres et a.* ; 17 décembre 1987, aff. C-287/86, *Ny Mølle Kro*.

(50) L. Moreuil et P. Morvan, article précité dans JCP 2004, éd. entreprise et affaires, 23 décembre 2004, 1897, p. 2065.

(51) Cf. L. Moreuil et P. Morvan, article précité, JCP 2004, éd. entreprise et affaires, 23 décembre 2004, 1897, p. 2064-2065.

(52) Cf. notamment Soc., 9 juillet 1996, *Bull.* 1996, V, n° 268, p. 189.

(53) Voir *supra*, note 50.

ment consenties par le candidat repreneur des actifs d'une entreprise. Si ce principe est clairement énoncé pour les cessions globales d'actifs (plan de cession mettant fin à la période d'observation), il conviendrait d'en faire également application pour les cessions d'unités de production (réalisation des actifs de la liquidation judiciaire), comme l'ont admis d'ailleurs certaines cours d'appel.

* * *

III. – Les solutions à déduire dans le présent pourvoi

Au terme de cette analyse, il m'apparaît que la chambre mixte a le choix entre deux voies principales :

– ou bien elle s'en tient strictement à la formulation du moyen, c'est-à-dire à la question de la nullité de l'acte de cession de l'unité de production en son entier, qui est soulevée par le demandeur. En ce cas, la chambre mixte devrait, à mon sens, rejeter ce moyen en ses deux branches, pour les motifs que j'ai exposés précédemment ;

– ou bien elle met d'office dans le débat, à l'occasion de cette affaire, la question de principe de l'applicabilité de l'article L. 122-12 du code du travail à la cession d'une unité de production dans le cadre de la liquidation judiciaire.

Dans cette hypothèse, trois solutions s'offrent à la chambre mixte :

1. La première solution serait de maintenir purement et simplement, en l'état, la jurisprudence de la chambre sociale, malgré les critiques dont elle fait l'objet et en dépit du changement de perspective résultant de la nouvelle loi du 26 juillet 2005, en considérant comme encore valables les justifications de cette jurisprudence précédemment exposées.

En pareil cas, la chambre mixte ne serait même pas tenue de soulever expressément la question de l'applicabilité de l'article L. 122-12 et elle pourrait se borner à répondre au moyen pris de la nullité de la cession, qui présuppose lui-même l'applicabilité de cet article. Ceci nous ramènerait à la première voie évoquée ci-dessus.

Cette solution reviendrait ainsi à continuer à appliquer le régime de la loi du 25 janvier 1985 aux procédures collectives en cours ouvertes avant le 1er janvier 2006, en attendant l'entrée en vigueur de la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005 qui s'appliquera aux procédures collectives ouvertes à compter du 1er janvier 2006.

Une telle solution présenterait, il est vrai, trois mérites :

– elle serait respectueuse des textes : en l'absence de dispositions organisant avec précision les effets de la cession d'une unité de production et permettant de déroger au principe de transmission des contrats de travail au repreneur, il est en effet malaisé de fonder en droit un revirement de jurisprudence ;

– elle permettrait de faire l'économie d'un revirement jurisprudentiel tardif par rapport à une jurisprudence jusque-là constante de la chambre sociale, revirement qui aurait une portée limitée en raison de la nouvelle loi du 26 juillet 2005 mais qui serait susceptible néanmoins de créer de l'insécurité juridique ;

– elle laisserait enfin au législateur l'initiative du changement des textes, qui lui appartient, sans méconnaître complètement, pour autant, les vœux de la doctrine qui appelait de façon pressante soit à un revirement, soit à une réforme législative.

Toutefois, cette solution laisserait de côté la question, non évoquée par l'arrêt attaqué, de savoir si tous les contrats de travail transférés de plein droit se rapportaient bien à l'exploitation de l'unité de production objet de la cession.

2. La deuxième solution consisterait, au contraire, à tirer immédiatement les enseignements de la loi du 26 juillet 2005 qui a mis fin à la jurisprudence de la chambre sociale, pour opérer dès à présent le revirement de jurisprudence en considérant que ce qui représentait une lacune critiquable dans la législation de 1985, aujourd'hui corrigée par le législateur de 2005, ne saurait justifier plus longtemps une solution contraire à l'intérêt économique et à la garantie durable de l'emploi.

Cette solution conduirait logiquement la chambre mixte, tout en rejetant le moyen du pourvoi, à casser l'arrêt attaqué sur un moyen relevé d'office – avec application de l'article 1015 du nouveau code de procédure civile – pour violation des dispositions de l'article L. 622-17 du code de commerce et de l'article L. 122-12, alinéa 2, du code du travail.

Il ne faut pas se dissimuler cependant les difficultés liées à une telle cassation, qui réaliserait un revirement complet par rapport à la jurisprudence de la chambre sociale, au moment précisément où la loi de sauvegarde des entreprises va mettre fin en grande partie à cette jurisprudence, sans compter les complications qui pourraient en résulter, dans notre cas d'espèce, du fait de l'existence de décisions de justice antérieures passées en force de chose jugée (cf. page 2 *in fine* de l'arrêt attaqué) ou d'autres décisions intervenues depuis le prononcé de l'arrêt attaqué, ayant pris parti sur le sort des salariés dont les contrats de travail étaient réputés avoir été transférés de plein droit.

3. Une troisième solution qui s'offre alors est de censurer l'arrêt attaqué sur un moyen relevé d'office pour une autre raison non abordée par l'arrêt ni même directement par le moyen : parce que la cour d'appel n'a pas recherché si tous les contrats de travail transférés de plein droit se rapportaient précisément à l'exploitation de l'unité de production objet de la cession et si tous les salariés concernés avaient bien été affectés à l'unité de production

cédée, défaut de recherche qui ne permet pas à la Cour de cassation d'exercer son contrôle sur ce point.

Certes, il peut être soutenu que cette question n'avait plus à être abordée dans la mesure où il y avait été déjà répondu dans les décisions antérieures.

Mais la cour d'appel aurait dû néanmoins réaffirmer sa position sur ce point, qui avait un caractère préalable. Il pourrait donc lui être reproché un défaut de base légale pour insuffisance de recherche de tous les éléments justifiant l'application de la loi, alors surtout que l'acte de cession mentionnait que l'unité de production vendue comprenait une partie seulement des éléments actifs appartenant à la société en liquidation judiciaire « Pierre d'Arlanc ».

Une cassation pourrait donc être envisagée d'office sous cet angle – dans le respect de l'article 1015 du nouveau code de procédure civile – en s'inspirant de certains arrêts de la chambre sociale (54), qui ont estimé que le transfert de plein droit des contrats de travail implique que les éléments d'actifs cédés constituent bien une entité économique dont l'activité est poursuivie et reprise « et que les salariés y sont affectés ».

(54) Cf. Soc., 27 novembre 2001, *Bull.* 2001, V, n° 358, p. 286 et Moreuil et P. Morvan, JCP 201, éd. entreprise et affaires, n° 1897, p. 2060 ; 11 octobre 2005, pourvoi n° 03-16.008 - RJS 12/05 n° 1171 et P. Morvan, JCP 2005, éd. social, n° 26, 20 décembre 2005 - 1437.

Cette solution présenterait un intérêt même sous l'empire du nouveau régime de la loi du 26 juillet 2005 dans le cas, prévu à l'article L. 642-19 du code de commerce, où le juge-commissaire, hors la procédure applicable au plan de cession, ordonne « la vente aux enchères publiques » ou autorise la « vente de gré à gré des autres biens du débiteur » (55).

Dès lors, j'appelle l'attention de la chambre mixte sur les avantages qui s'attacheraient, pour la présente affaire et pour l'avenir, à une cassation en ce sens par la voie d'un moyen relevé d'office, avec application de l'article 1015 du nouveau code de procédure civile.

(55) En pareil cas, en effet, si un changement d'activité professionnelle est décidé par le repreneur de ces « autres biens » (qui peuvent constituer une « entité économique » et donc une « unité de production »), les salariés qui ont été économiquement licenciés n'auront pas droit à invoquer l'article L. 122-12 du code du travail. A l'inverse, si le repreneur de ces « autres biens » poursuit une activité identique à celle du débiteur en procédure collective, il est possible que les salariés licenciés aient un droit à être repris dans cette entité économique en invoquant la qualification professionnelle qui leur était reconnue avant l'ouverture de la procédure collective concernant leur employeur. Il faut se rappeler à cet égard que le principe de continuité de l'entreprise peut avoir à s'appliquer même en cas de liquidation judiciaire (principe de continuité de l'entreprise dont on peut trouver une expression dans la deuxième phrase de l'article L. 123-20 du code de commerce, relatif à la comptabilité des entreprises).

II. – Sommaires d'arrêts et notes

A. – Contrat de travail, organisation et exécution du travail

1. *Emploi et formation*

* *Contrats à durée déterminée*

N° 574

Il résulte de l'article L. 122-3-4 du code du travail, dans sa rédaction en vigueur avant la loi du 17 janvier 2002, que la requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée n'ouvre pas droit à l'indemnité de précarité.

Soc. – 20 septembre 2006. Cassation partielle sans renvoi

N° 04-43.068 – C.A. Paris, 18 février 2004.

M. Sargos, Pt. – M. Marzi, Rap. – M. Foerst, Av. Gén.

Note

En vertu de l'article L. 122-3-4 du code du travail « *Lorsque, à l'issue d'un contrat de travail à durée déterminée, les relations contractuelles de travail ne se poursuivent pas par un contrat de travail à durée indéterminée, le salarié a droit, à titre de complément de salaire, à une indemnité destinée à compenser la précarité de sa situation*. »

La Cour de cassation, par le présent arrêt, vient préciser l'interprétation stricte que doit recevoir cet article, compte tenu de la finalité de l'indemnité de précarité, qui vise à compenser la situation dans laquelle se trouve le salarié sous contrat à durée déterminée.

Il en résulte que la requalification d'un tel contrat en contrat à durée indéterminée exclut l'application des dispositions de l'article L. 122-3-4, quelle que soit la situation antérieure du salarié, qui en l'espèce avait travaillé pendant plusieurs années sous le régime des contrats à durée déterminée avant que la relation de travail ne se poursuive sans contrat écrit.

La chambre sociale assoit ainsi une jurisprudence qu'elle avait précédemment dégagée en jugeant que lorsque l'indemnité n'a pas été versée en cours de contrat, le salarié ne peut valablement la demander en justice en même temps que la requalification (Soc., 2 juin 1999, pourvoi n° 97-44.723).

En revanche, la Cour a considéré que l'indemnité de précarité perçue par le salarié avant la requalification lui reste acquise et ne peut dès lors être retranchée des rappels de salaires qui lui sont dus (Soc., 9 mai 2001, *Bull.* 2001, V, n° 153, p. 121 ; Soc., 30 mars 2005, *Bull*. 2005, V, n° 106, p. 90).

* *Contrats à durée déterminée dits d'usage*

N° 575

L'existence d'un usage constant de ne pas recourir à un contrat à durée indéterminée peut résulter de la convention collective dès lors que celle-ci prévoit pour un emploi concerné le recours au contrat à durée déterminée d'usage.

Doit donc être rejeté le pourvoi formé à l'encontre de l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour accueillir l'action en requalification d'un contrat à durée déterminée d'usage en contrat à durée indéterminée, a retenu, en l'absence de stipulations conventionnelles prévoyant le recours au contrat de travail à durée déterminée d'usage pour l'emploi de repasseur, que l'employeur ne rapportait pas la preuve qu'il était d'usage constant dans l'hôtellerie de ne pas recourir à un contrat à durée indéterminée pour un tel emploi.

Soc. – 20 septembre 2006. Rejet

N° 05-41.883 – C.A. Paris, 10 février 2005.

M. Sargos, Pt. – Mme Martinel, Rap. – M. Foerst, Av. Gén.

Note

Depuis les arrêts de principe prononcés par la Cour de cassation le 26 novembre 2003 (*Bull.* 2003, V, n° 298, p. 299), la chambre sociale a précisé les conditions dans lesquelles un employeur peut recourir à un contrat à durée déterminée d'usage et le renouveler, ainsi que l'office du juge saisi d'une demande en requalification de ce contrat en contrat à durée indéterminée.

L'article L. 122-1-1 du code du travail dispose que le recours à un contrat à durée déterminée d'usage est possible dans les secteurs d'activité définis par l'article D. 121-2 du code du travail ou par une convention ou un accord collectif étendu, lorsqu'il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée en raison du caractère par nature temporaire des emplois concernés.

Ainsi, saisi d'une demande de requalification, le juge doit, d'une part, vérifier que le contrat intervient dans l'un de ces secteurs d'activité et, d'autre part, rechercher l'existence de l'usage constant de ne pas recourir à un contrat à durée indéterminée pour l'emploi concerné dans le secteur d'activité précédemment défini.

Le présent arrêt se situe dans la ligne tracée par la jurisprudence de novembre 2003 et vient préciser que l'existence d'un usage constant de ne pas recourir à un contrat à durée indéterminée peut résulter de la convention collective.

En l'espèce, l'article D. 121-2 du code du travail autorise la conclusion de contrats à durée déterminée d'usage dans le secteur d'activité de l'hôtellerie et de la restauration, qui était celui du demandeur au pourvoi. Mais la convention collective nationale des hôtels, cafés, restaurants du 30 avril 1997, en son article 14 § 1, concernant les emplois d' « extra », stipule : « *L'emploi d'extra qui, par nature, est temporaire est régi par les dispositions légales en vigueur.*

Un extra est engagé pour la durée nécessaire à la réalisation de la mission. Il peut être appelé à être occupé dans un établissement quelques heures, une journée entière ou plusieurs journées consécutives dans les limites des durées définies par l'article 21-2 c.

Un extra qui se verrait confier par le même établissement des missions pendant plus de soixante jours dans un trimestre civil pourra demander la requalification de son contrat en contrat à durée indéterminée. »

Il ne résultait donc pas de la convention collective l'existence d'un usage constant de ne pas recourir à un contrat à durée indéterminée pour l'emploi concerné de repasseur et la preuve d'un tel usage n'ayant pas été rapportée par ailleurs, la Cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir requalifié les contrats successifs en contrat à durée indéterminée.

N° 576

Les secteurs d'activités définis par décret ou par voie de convention ou d'accord collectif étendu dans lesquels des contrats à durée déterminée peuvent être conclus pour des emplois pour lesquels il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois, visés par l'article L. 122-1-1 3° du code du travail, sont les secteurs correspondant à l'activité principale de l'entreprise.

Soc. – 27 septembre 2006. Cassation partielle

N° 04-47.663 – C.A. Nancy, 12 octobre 2004.

Mme Mazars, Pt (f.f.). – Mme Auroy, Rap. – M. Maynial, Av. Gén.

Note

Si en application de l'article L. 122-1 du code du travail, le contrat de travail à durée déterminée ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise, l'article L. 122-1-1 3° dispose qu'il peut être utilisé pour des emplois « *pour lesquels, dans certains secteurs d'activité définis par décret ou par voie de convention ou d'accord collectif étendu, il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois* ». Il s'agit des contrats à durée déterminée dits « d'usage », à l'origine d'un abondant contentieux.

Les secteurs d'activité définis par décret sont énumérés à l'article D. 121-2 du code du travail. Le présent arrêt permet à la Cour de réaffirmer une jurisprudence aux termes de laquelle le secteur d'activité applicable à l'entreprise est celui qui correspond à son activité principale (Soc., 25 février 1998, *Bull.* 1998, V, n° 99, p. 71 ; Soc., 2 juin 2004, pourvoi n° 01-45.906).

En l'espèce, les juges du fond avaient constaté que l'entreprise en cause exerçait à titre principal une activité relevant d'une convention collective régissant un secteur mentionné par l'article D. 121-2 et qui autorisait elle-même le recours aux contrats à durée déterminée d'usage pour l'emploi dont il s'agissait.

Ils ne pouvaient donc, sans encourir la censure de la Cour de cassation, écarter, par référence à d'autres dispositions conventionnelles, mentionnées dans les contrats de travail et sur les bulletins de paie, l'application de l'article L. 122-1-1 3°.

* *Emploi des travailleurs handicapés*

N° 577

En application de l'article L. 323-30 du code du travail, la commission technique d'orientation et de reclassement professionnel prévue à l'article L. 323-11 du même code doit se prononcer par une décision motivée, en tenant compte de la capacité de travail et des possibilités réelles d'intégration, sur l'embauche ou l'admission d'un travailleur handicapé soit dans un atelier protégé si sa capacité de travail est au moins égale, selon l'article D. 323-25-1 du même code, au tiers, soit dans un centre d'aide par le travail prévu à l'article 167 du code de la famille et de l'aide sociale, devenu l'article L. 344-2 du nouveau code de l'action sociale et des familles ; cette décision s'impose à tout établissement ou service dans la limite de la spécialité au titre de laquelle il a été autorisé ou agréé ; la décision peut faire l'objet de recours qui est dépourvu d'effet suspensif sauf lorsqu'il est intenté par la personne handicapée ou son représentant pour ce qui concerne les décisions relatives à la prise en charge des frais exposés dans les établissements ou services devant la juridiction du contentieux technique de la sécurité sociale.

Il en résulte que la décision de la Cotorep de modifier le classement en invalidité d'un travailleur handicapé employé par un atelier protégé et de

proposer, en raison de son classement en catégorie C, un essai en centre d'aide par le travail, constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement, l'employeur ne pouvant le maintenir dans son établissement qui n'est plus habilité à le recevoir.

Soc. – 20 septembre 2006. Cassation

N° 05-41.501 – C.A. Rennes, 20 janvier 2005.

M. Sargos, Pt. – M. Trédez, Rap. – M. Maynial, Av. Gén.

Note

Selon les dispositions de l'article L. 323-10 du code du travail, la qualité du travailleur handicapé est reconnue par la commission technique d'orientation et de reclassement professionnel (Cotorep).

La personne handicapée peut alors travailler soit en milieu normal de travail, soit en milieu protégé : atelier protégé, centre d'aide par le travail ou centre de distribution de travail à domicile. Les personnes handicapées placées en atelier protégé sont des salariés soumis au code du travail (article L. 323-32) contrairement aux personnes placées en centre d'aide par le travail qui n'ont pas le statut de salarié.

En application de l'article L. 323-30, alinéa 3, du code du travail, la Cotorep doit se prononcer par une décision motivée en tenant compte de la capacité de travail et des possibilités réelles d'intégration sur l'embauche ou l'admission dans les ateliers protégés ou les centres d'aide par le travail.

La chambre sociale aborde dans le présent arrêt le problème des conditions de rupture des relations de travail liant un travailleur handicapé à un atelier protégé. Il s'agissait plus particulièrement de déterminer si le recours gracieux formé contre une décision de la Cotorep de réorientation, en raison de son handicap, d'un salarié travaillant dans un atelier protégé vers un centre d'aide par le travail est suspensif ou bien si la décision de la Cotorep s'impose automatiquement à l'établissement d'accueil avant l'examen du recours, ce qui justifie le licenciement.

Le recours gracieux exercé par le salarié employé en atelier protégé contre une décision de la Cotorep le réorientant vers un centre d'aide au travail n'a pas d'effet suspensif, aucun texte ne le prévoyant.

Dès lors, la chambre sociale, en application de l'article L. 323-11-I 3° du code du travail, décide que la décision de la Cotorep portant sur l'orientation professionnelle du travailleur handicapé s'impose immédiatement à l'établissement d'accueil qui se trouve, conformément au droit commun, contraint de rompre le contrat en dépit du recours exercé. La décision de la Cotorep constitue ainsi une cause réelle et sérieuse de licenciement.

Dans cette lignée jurisprudentielle, la chambre sociale a déjà jugé que la décision de la Cotorep de modifier le classement en invalidité d'un travailleur handicapé employé par un atelier protégé, déclaré, en raison de son classement en catégorie A, apte à un emploi en milieu ordinaire, constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement dès lors que l'employeur a démontré l'impossibilité de reclassement de l'intéressé sur un poste de travail correspondant à la nouvelle capacité du salarié (Soc., 2 juin 2004, *Bull*. 2004, V, n° 151, p. 143).

Il est à noter que la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 a réformé en profondeur le droit applicable aux travailleurs handicapés.

* *Offre d'emploi*

N° 578

Constitue une offre d'emploi et non une promesse d'embauche une lettre qui ne mentionne ni l'emploi occupé ni la rémunération ni la date d'embauche ni le temps de travail.

Soc. – 12 juillet 2006. Rejet

N° 04-47.938 – C.A. Bordeaux, 19 décembre 2003.

M. Sargos, Pt. – Mme Capitaine, Rap. – M. Cuinat, Av. Gén.

Note

Le présent arrêt posait la question de la définition la promesse d'embauche. La chambre sociale devait en effet statuer sur le cas d'un salarié sous contrat emploi-solidarité ayant reçu l'engagement écrit de son employeur de lui proposer, à l'issue de cette relation de travail, le bénéfice d'un contrat emploi consolidé.

La jurisprudence de la Cour de cassation s'est attachée à définir en substance la promesse d'embauche comme une offre ferme et précise de recruter une personne déterminée. C'est la recherche de l'intention des parties qui permet de caractériser l'existence d'une promesse d'embauche et de la différencier de simples pourparlers.

Ainsi la Cour a-t-elle jugé qu'une lettre contenant tous les éléments essentiels du contrat de travail, soit la nature du poste convenu, le lieu de travail, le salaire et la date d'entrée en fonction constitue une promesse d'embauche (Soc., 13 mars 1974, *Bull.* 1974, V, n° 173, p. 164). La Cour considère qu'une lettre ne comportant pas de précisions sur ces éléments n'est pas une promesse d'embauche (Soc., 3 février 1982, pourvoi n° 79-41.069). Mais elle n'exige pas que l'intégralité de ces éléments soit réunie. Ainsi, dès lors que l'emploi proposé et la date d'entrée en fonction sont mentionnés, il importe peu que la rémunération ne le soit pas (Soc., 27 février 2002, pourvoi n° 00-41.787 ; Soc., 10 mars 2004, pourvoi n° 01-45.518 ; Soc. 30 mars 2005, *Bull*. 2005, V, n° 111, p. 95).

Dans la présente espèce, la lettre ne précisait ni l'emploi occupé ni la rémunération ni la date d'embauche ni le temps de travail. C'est donc conformément à sa jurisprudence que la chambre

sociale décide qu'elle ne constitue pas une promesse d'embauche susceptible d'engager l'employeur mais seulement une offre d'emploi.

* *Travailleurs privés d'emploi*

N° 579

L'employeur doit faire figurer sur l'attestation qu'il remet au salarié pour l'ASSEDIC, en application de l'article R. 351-5 du code du travail, le motif exact de la rupture du contrat de travail tel qu'il ressort de la prise d'acte du salarié.

Est dès lors légalement justifié l'arrêt qui, pour condamner l'employeur au versement d'une somme à titre de dommages-intérêts, relève que l'employeur avait mentionné sur « l'attestation ASSEDIC », comme motif de rupture, la démission du salarié alors que celui-ci avait pris acte de la rupture du contrat de travail en raison du non-paiement d'heures supplémentaires.

Soc. – 27 septembre 2006. Cassation partielle

N° 05-40.414 – C.A. Nîmes, 18 novembre 2004.

M. Sargos, Pt. – M. Gosselin, Rap. – M. Mathon, Av. Gén.

Note

Selon les dispositions de l'article R. 351-5 du code du travail, l'employeur doit remettre au salarié, au moment de la rupture de la relation de travail, une attestation qui lui permettra de prétendre à certaines allocations ASSEDIC.

Dans l'espèce soumise à la chambre sociale, le salarié ne pouvait prétendre au bénéfice de l'assurance-chômage puisque l'employeur avait mentionné comme motif de rupture une démission. Or le salarié avait pris acte de la rupture de son contrat de travail en raison du non-paiement des heures supplémentaires. Cette erreur de motif pouvait-elle entraîner au bénéfice du salarié l'octroi de dommages et intérêts ?

La chambre sociale a jugé dans un précédent arrêt du 7 décembre 1999 (Soc., 7 décembre 1999, *Bull.* 1999, V, n° 470, p. 349) que « *la non-remise à un salarié des documents ASSEDIC lui permettant de s'inscrire au chômage cause nécessairement au salarié un préjudice qui doit être réparé par les juges du fond* ».

Or le salarié ne subit-il pas le même préjudice lorsque l'employeur indique un motif de rupture qui l'empêche de percevoir des indemnités de chômage ?

Dans deux arrêts non publiés, la Cour a répondu sans ambiguïté que « *l'inexécution par l'employeur de son obligation de délivrer au salarié licencié une attestation destinée à l'ASSEDIC indiquant, de manière non équivoque, que le contrat de travail était rompu par un licenciement, cause nécessairement un préjudice au salarié* » (Soc., 19 avril 2000, pourvoi n° 98-41.205) et que « *la remise avec des mentions erronées à un salarié des documents ASSEDIC lui permettant de s'inscrire au chômage entraîne nécessairement un préjudice qui doit être réparé* » (Soc., 22 février 2006, pourvoi n° 04-43.450). Se situant dans cette lignée jurisprudentielle, la chambre sociale sanctionne l'inexactitude du motif de la rupture mentionné dans l'attestation destinée à l'ASSEDIC par l'octroi de dommages-intérêts au travailleur privé d'emploi.

2. *Droits et obligations des parties au contrat de travail*

* *Clause de mobilité*

N° 580

Une clause de mobilité doit définir de façon précise sa zone géographique d'application. Tel n'est pas le cas d'une clause se bornant à indiquer, dans un contrat de travail mentionnant qu'un salarié était affecté à une agence déterminée et rattaché à un établissement également déterminé, que « les évolutions dans l'organisation de l'entreprise pourront amener cette dernière à modifier tant l'établissement que le bureau de rattachement. »

Soc. – 12 juillet 2006. Cassation

N° 04-45.396 – C.A. Bastia, 11 mai 2004.

M. Sargos, Pt. – Mme Leprieur, Rap. – M. Cuinat, Av. Gén.

Note

La question soumise à la Cour de cassation par la présente affaire était celle du contrôle de la licéité d'une clause de mobilité géographique.

S'agissant de la délimitation géographique de la clause de mobilité, si la Cour de cassation jugeait auparavant que l'absence de précision quant à cette délimitation ne remettait pas en cause la validité de la clause, elle a récemment modifié sa jurisprudence.

En effet, la chambre sociale a posé, dans un arrêt du 7 juin 2006, le principe selon lequel *« une clause de mobilité doit définir de façon précise sa zone géographique d'application* » (Soc., 7 juin 2006, *Bull.* 2006, V, n° 209, p. 201, commenté au *Bulletin du droit du travail,* n° 74, avril-mai-juin 2006, n° 483, p. 29).

La chambre sociale confirme, dans cet arrêt, son évolution jurisprudentielle d'un contrôle croissant des clauses de mobilité en reprenant les mêmes termes de son attendu de principe du 7 juin 2006 et précise en l'espèce qu'une clause se bornant à indiquer que « les évolutions dans l'organisation de l'entreprise pourront amener cette dernière à modifier tant l'établissement que le bureau de rattachement » du salarié ne définit pas « de façon précise sa zone géographique d'application » et ne peut donc pas être opposée au salarié.

* *Pouvoir disciplinaire de l'employeur*

N° 581

L'employeur qui a mis à pied un salarié délégué du personnel à titre conservatoire et l'a convoqué à un entretien préalable à un licenciement peut renoncer au licenciement pour prononcer une sanction moindre.

Lorsque cette sanction est une mise à pied disciplinaire, la durée de la mise à pied conservatoire déjà effectuée s'impute sur la durée de la mise à pied disciplinaire.

Soc. – 5 juillet 2006. Rejet

N° 03-46.361 – C.P.H. Montmorency, 4 juillet 2003.

M. Sargos, Pt. – Mme Andrich, Rap. – M. Duplat, Av. Gén.

Note

Aux termes de l'article L. 425-1, alinéa 3, du code du travail, « *en cas de faute grave, le chef d'entreprise a la faculté de prononcer la mise à pied immédiate* » du délégué du personnel dont il envisage le licenciement « *en attendant la décision définitive. En cas de refus de licenciement, la mise à pied est annulée et ses effets supprimés de plein droit* ». L'employeur ne peut donc pas, lorsque l'autorisation de licenciement est refusée, transformer une mise à pied disciplinaire en mise à pied conservatoire (Soc., 7 novembre 1990, *Bull*. 1990, V, n° 520, p. 315).

La Cour de cassation devait, dans la présente espèce, répondre à la question de savoir si cette disposition empêchait l'employeur, qui renonce au licenciement d'un salarié protégé avant d'avoir saisi l'inspecteur du travail, de prononcer une mise à pied disciplinaire qui couvre la durée de la mise à pied conservatoire déjà exécutée par le salarié pour les mêmes faits.

Dans le droit commun disciplinaire, la chambre sociale a déjà jugé qu'à condition que la sanction soit justifiée, rien n'interdit à un employeur, qui a mis un salarié à pied à titre conservatoire pendant la durée de la procédure disciplinaire, de prononcer contre lui une mise à pied disciplinaire couvrant la période de mise à pied conservatoire (Soc., 29 mars 1995, *Bull*. 1995, V, n° 111, p. 79).

Dans l'arrêt rapporté, elle décide que l'employeur, qui a mis à pied un salarié délégué du personnel à titre conservatoire et l'a convoqué à un entretien préalable à un licenciement, peut changer d'avis et renoncer à cette mesure pour prononcer une sanction moindre. Elle fait une interprétation stricte de l'article L. 425-1, dont l'application concernant le licenciement n'est pas étendue aux autres sanctions susceptibles d'atteindre un salarié protégé.

3. *Modification dans la situation juridique de l'employeur*

* *Perte d'un marché*

N° 582

La perte d'un marché par une entreprise sortante, en l'absence de reprise de ce marché par une autre entreprise, reprise qu'une exécution ponctuelle de mission sur le chantier concerné ne permet pas de caractériser, n'opère pas de transfert, au sens de la convention collective nationale des entreprises de nettoyage des locaux du 29 mars 1990, du contrat de travail du salarié qui y est affecté.

Soc. – 12 juillet 2006. Rejet

N° 04-45.395 – C.A. Aix-en-Provence, 11 mai 2004.

M. Chagny, Pt (f.f.). – Mme Manes-Roussel, Rap. – M. Duplat, Av. Gén.

Note

L'annexe VII de la convention collective nationale des entreprises de propreté énonce le principe de la continuité du contrat de travail du personnel en cas de changement de prestataire.

L'accord prévoit que les entreprises qui obtiennent un marché de prestation de services de nettoyage sont tenues de prendre en charge le personnel de l'entreprise sortante.

Le refus par l'entreprise entrante de reprendre lesdits salariés s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

La Cour rappelle cependant dans le présent arrêt que l'application du principe de continuité suppose une reprise effective du marché d'entretien, que l'exécution de prestations de manière ponctuelle ne permet pas de caractériser.

La Cour apporte ainsi une précision supplémentaire à la définition de la reprise du marché au sens de l'annexe VII.

4. *Contrats particuliers*

* *Travail temporaire*

N° 583

1° D'une part, selon l'article L. 124-4-8 du code du travail, la suspension du contrat de travail du salarié temporaire ne fait pas obstacle à l'échéance de ce contrat. D'autre part, il résulte de l'article L. 124-7 du même code qu'un salarié temporaire est réputé lié à l'utilisateur par un contrat à durée indéterminée si ce dernier continue de le faire travailler après la fin de sa mission sans avoir conclu un contrat de travail ou sans nouveau contrat de mise à disposition.

Méconnaît ces dispositions l'arrêt qui requalifie en contrat de travail à durée indéterminée avec l'entreprise utilisatrice le contrat de travail d'un salarié temporaire dont la mission est venue

à échéance pendant une suspension du contrat de travail temporaire consécutive à un accident de travail, au seul motif que l'entreprise utilisatrice avait manifesté son intention de poursuivre la relation contractuelle en lui remettant une feuille de congés d'été.

2° Viole les dispositions des articles L. 451-1 et suivants et L. 412-6 du code de la sécurité sociale la cour d'appel qui condamne l'entreprise utilisatrice à payer au salarié intérimaire, victime d'un accident de travail intervenu alors qu'il se trouvait à son service, des dommages-intérêts pour manquement aux obligations prescrites par l'arrêté du 2 décembre 1998 relatif à la formation à la conduite des équipements de travail mobiles automoteurs et des équipements de levage de charges et de personnes.

3° Selon l'article L. 125-3 du code du travail, toute opération à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main d'œuvre est interdite. Ne caractérise pas la violation de cette disposition l'arrêt qui, pour condamner *in solidum* deux entreprises à payer au salarié des dommages-intérêts sur le fondement de ce texte, se borne à retenir que celui-ci travaillait dans les locaux de l'une des deux entreprises « sans être encadré par son entreprise d'origine ».

Soc. – 20 septembre 2006. Cassation partielle

N° 05-41.265 – C.A. Versailles, 14 décembre 2004.

M. Sargos, Pt. – Mme Mazars, Rap. – M. Maynial, Av. Gén.

Note

1° Aux termes de l'article L. 124-4-8 du code du travail, la suspension d'un contrat de mission ne fait pas obstacle à son échéance. L'article L. 124-7, alinéa premier, du code du travail dispose par ailleurs qu'un salarié temporaire est réputé lié à l'entreprise utilisatrice par un contrat à durée indéterminée si cette entreprise le fait travailler après la fin de sa mission sans avoir conclu avec lui un contrat de travail ou sans nouveau contrat de mise à disposition.

Dans l'espèce soumise à la chambre sociale, le contrat de mission d'un salarié temporaire arrivait à échéance durant une période de suspension consécutive à un accident du travail. Les juges du fond avaient considéré que la seule remise au salarié d'une feuille de congés par l'employeur caractérisait sa volonté de poursuivre la relation contractuelle. Par application combinée des dispositions précitées, la chambre censure cette analyse, les juges du fond n'ayant pas caractérisé que l'entreprise utilisatrice avait fait travailler le salarié après la fin de sa mission.

2° Le salarié employé par une entreprise de travail temporaire et victime d'un accident de travail alors qu'il se trouve au service d'une entreprise utilisatrice peut-il intenter une action en reconnaissance d'une faute contre cette entreprise pour obtenir réparation ?

L'article L. 451-1 du code de la sécurité sociale prévoit un régime spécifique d'indemnisation forfaitaire des accidents du travail, excluant, sauf exception, l'application du droit commun.

En outre, l'article L. 412-6 du même code prévoit, s'agissant d'un accident du travail résultant d'une faute inexcusable dont un intérimaire a été victime au sein d'une entreprise utilisatrice, que l'action en responsabilité doit être poursuivie contre l'entreprise de travail temporaire qui a une action récursoire contre l'utilisateur.

Par application combinée de ces dispositions, la Cour de cassation rappelle qu'une entreprise utilisatrice ne peut être condamnée à indemniser directement le salarié temporaire victime d'un accident du travail, en l'occurrence lors de l'utilisation d'un chariot élévateur sans formation préalable.

La Cour a déjà jugé qu'en cas d'accident survenu à un travailleur intérimaire et imputable à une faute inexcusable de l'entreprise utilisatrice, l'entreprise de travail temporaire, employeur de la victime, est seule tenue, en application des articles L. 412-6 et L. 452-3 du code de sécurité sociale, envers la caisse du remboursement des indemnisations complémentaires prévues par la loi, l'entreprise utilisatrice n'étant seulement exposée qu'à une action récursoire de la part de l'employeur (2e Civ., 21 juin 2006, *Bull*. 2006, II, n° 164, p. 156 ; Soc., 20 février 1992, *Bull*. 1992, V, n° 111, p. 68).

3° Les limites au prêt de main d'œuvre à but lucratif sont posées par l'article L. 125-3 du code du travail. Aux termes de ce texte, « *toute opération à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main d'œuvre est interdite (...) dès lors qu'elle n'est pas effectuée dans le cadre des dispositions (...) du présent code relatives au travail temporaire* ».

Il en résulte que le prêt illicite de main d'œuvre se définit par son objet, le prêt de main d'œuvre, et son but, qui doit être entendu comme l'obtention d'un gain (Soc., 1er avril 2003, *Bull.* 2003, V, n° 128, p. 124).

Les juges du fond, en retenant seulement que le salarié en cause « n'était pas encadré par son entreprise d'origine », encouraient une censure inévitable dans la mesure où le caractère lucratif du prêt de main d'œuvre allégué n'était pas caractérisé.

5. *Statuts particuliers*

* *Artiste du spectacle*

N° 584

Aux termes de l'article L. 762-1 du code du travail, tout contrat par lequel une personne physique ou morale s'assure, moyennant rémunération, le concours d'un artiste du spectacle en vue de sa production est présumé être un contrat de travail dès lors que cet artiste n'exerce pas l'activité objet de ce contrat dans des conditions impliquant son inscription au registre du commerce ; cette présomp-

tion subsiste quels que soient le mode et le montant de la rémunération ainsi que la qualification donnée au contrat par les parties ; elle n'est pas détruite par la preuve que l'artiste emploie lui-même une ou plusieurs personnes pour le seconder, dès lors qu'il participe personnellement au spectacle, le contrat de travail pouvant être commun à plusieurs artistes.

Doit être cassé l'arrêt qui déclare le conseil de prud'hommes incompétent pour connaître du litige opposant un artiste à une société au seul motif que le contrat comportait des irrégularités.

Soc. – 20 septembre 2006. Cassation

N° 05-40.225 – C.A. Montpellier, 5 mars 2002.

M. Sargos, Pt. – M. Texier, Rap. – M. Foerst, Av. Gén.

Note

L'espèce soumise à la chambre sociale de la Cour de cassation lui permet de rappeler la portée de la présomption légale de contrat de travail établie au profit des artistes du spectacle par l'article L. 762-1 du code du travail.

Aux termes de cette disposition, en effet, « *tout contrat par lequel une personne physique ou morale s'assure, moyennant rémunération, le concours d'un artiste du spectacle en vue de sa production, est présumé être un contrat de travail dès lors que cet artiste n'exerce pas l'activité, objet de ce contrat, dans des conditions impliquant son inscription au registre du commerce.*

Cette présomption subsiste quels que soient le mode et le montant de la rémunération, ainsi que la qualification donnée au contrat par les parties. Elle n'est pas non plus détruite par la preuve que l'artiste conserve la liberté d'expression de son art, qu'il est propriétaire de tout ou partie du matériel utilisé ou qu'il emploie lui-même une ou plusieurs personnes pour le seconder, dès lors qu'il participe personnellement au spectacle. (...)

Le contrat de travail doit être individuel. Toutefois, il peut être commun à plusieurs artistes (...). Dans ce cas, le contrat doit faire mention nominale de tous les artistes engagés et comporter le montant du salaire attribué à chacun d'eux.

Ce contrat de travail peut n'être revêtu que de la signature d'un seul artiste, à condition que le signataire ait reçu mandat écrit de chacun des artistes figurant au contrat ».

La Cour de cassation réaffirme régulièrement, conformément à la lecture de ce texte, que cette présomption s'applique quels que soient la qualification donnée à la convention par les parties (2e Civ., 13 décembre 2005, *Bull.* 2005, II, n° 318, p. 278), le mode et le montant de la rémunération (Soc., 19 mai 1998, *Bull.* 1998, V, n° 270, p. 205) et en dépit de l'absence de subordination des artistes à l'organisateur (Soc., 14 novembre 1991, *Bull.* 1991, V, n° 506, p. 314).

Enfin, la présomption doit être retenue en dépit des irrégularités contenues dans le contrat (Soc., 19 mai 1998, précité), comme l'omission du nom de chacun des artistes (Soc., 10 mars 1982, *Bull.* 1982, V, n° 157, p. 118 ; Soc., 1er octobre 1992, *Bull.* 1992, V, n° 496, p. 314 ; Soc., 1er avril 1993, *Bull.* 1993, V, n° 109, p. 75).

La cour d'appel avait en l'espèce déclaré la juridiction prud'homale incompétente dans le cadre d'un litige opposant un artiste à une société, au motif de l'existence d'irrégularités formelles dans le contrat, à savoir l'absence de mention du nom et du salaire de chacun des artistes, ainsi que du défaut de production de mandat écrit par le signataire du contrat. Son analyse est en conséquence censurée.

* *Journalistes professionnels*

N° 585

L'article 29 de la convention collective nationale de travail des journalistes prévoit : «*Les nécessités inhérentes à la profession ne permettent pas de déterminer la répartition des heures de travail ; le nombre de ces heures ne pourra excéder celui que fixent les lois en vigueur sur la durée du travail. Les dérogations exceptionnelles rendues nécessaires par l'exercice de la profession et les exigences de l'actualité donneront droit à récupération*».

Fait une exacte application de ces dispositions conventionnelles la cour d'appel qui décide que le droit à récupération est ouvert en cas d'accomplissement d'heures de travail à caractère exceptionnel au-delà de la limite maximale de la durée du travail, heures supplémentaires comprises, prévue par l'article L. 212-7 du code du travail et non pas à toute heure de travail effectuée au-delà de la durée légale hebdomadaire prévue par l'article L. 212-1 du même code.

Soc. – 20 septembre 2006. Rejet

N° 04-47.343 et 04-47.689 – C.A. Riom, 21 septembre 2004.

Mme Mazars, Pt (f.f.). et Rap. – M. Foerst, Av. Gén.

Note

Le présent arrêt soulève la question de savoir dans quelles conditions la convention collective nationale des journalistes ouvre droit à récupération dans le cas d'accomplissement d'heures supplémentaires.

En effet, la convention collective nationale des journalistes du 1er novembre 1976, refondue le 27 octobre 1987, stipule dans son article 29 relatif à la durée du travail que : « *Les journalistes bénéficient des dispositions législatives et réglementaires en vigueur sur la durée du travail. A compter du 1er février 1982, la durée légale du travail effectif est fixée à 39 heures par semaine, soit 169 heures par mois. Les parties reconnaissent que les nécessités inhérentes à la profession ne permettent pas de déterminer la répartition des heures de travail ; le nombre de ces heures ne pourra excéder celui que fixent les lois en vigueur sur la durée du travail. Les dérogations exceptionnelles rendues nécessaires par l'exercice de la profession et les exigences de l'actualité donneront droit à récupération* [...] »

En l'espèce, un journaliste avait introduit une action afin d'obtenir notamment le paiement d'une indemnité pour récupération conventionnelle pour heures supplémentaires, fondée sur l'alinéa 4 de l'article 29 de la convention collective. Il soutenait que ce droit à récupération était ouvert pour toute heure supplémentaire effectuée au-delà de la durée légale de travail fixée par l'article L. 212-1 du code du travail, soit 35 heures, en sus de la bonification prévue par l'article L. 212-5 du même code. La cour d'appel a rejeté cette demande en faisant sien le raisonnement de l'employeur qui estimait pour sa part que la convention n'ouvre droit à récupération que pour des heures supplémentaires accomplies au-delà de la durée de travail maximale autorisée par l'article L. 212-7 du code du travail, soit 44 heures sur douze semaines consécutives et 48 heures sur une semaine.

La chambre sociale de la Cour de cassation approuve le raisonnement des juges du fond en décidant que le droit à récupération n'est ouvert que pour les heures « *accomplies exceptionnellement au-delà de la limite maximale de la durée du travail, heures supplémentaires comprises, prévue par l'article L. 212-7 du code du travail* ». La « durée du travail » à laquelle fait référence l'alinéa 3 de l'article 29 de la convention collective, quand elle stipule que « *le nombre de ces heures ne pourra excéder celui que fixent les lois en vigueur sur la durée du travail* », doit donc être interprétée comme renvoyant à la durée maximale autorisée par les lois en vigueur, c'est-à-dire celle de l'article L. 212-7 du code du travail et non pas à la durée légale hebdomadaire prévue par l'article L. 212-1 du même code.

B. – Durée du travail et rémunérations

1. *Durée du travail, repos et congés*

* *Congés payés*

N° 586

Les prestations d'une entreprise exerçant dans le domaine des espaces verts et de l'environnement et fournissant des prestations d'arrosages intégrés et d'aménagements paysagers comportant de la maçonnerie, des dallages et des poses de clôtures et de portillons, ne relèvent pas de l'une des rubriques de la nomenclature de 1947.

Elle ne doit donc pas être affiliée à une caisse des congés payés dans le bâtiment et les industries connexes.

Soc. – 12 juillet 2006. Rejet

N° 04-19.451 – C.A. Aix-en-Provence, 22 juin 2004.

M. Sargos, Pt. – M. Barthélemy, Rap. – M. Cuinat, Av. Gén.

Note

En application des articles L. 223-16 et D. 732-1 du code du travail, les entreprises des professions du bâtiments et des travaux publics ont l'obligation de s'affilier à une caisse de congés payés du bâtiment, peu important que cette activité s'exerce à titre principal ou accessoire.

Le champ d'application de cette affiliation doit-il cependant recouvrir des entreprises dont les prestations comportent notamment à titre annexe, dans le cadre d'aménagements paysagers, de la maçonnerie et des travaux de dallage ?

La jurisprudence de la Cour de cassation retient qu'un employeur exerçant plusieurs activités, même à titre accessoire, *« n'est tenu de s'affilier à la caisse de congés payés du bâtiment que pour celles de ses activités qui, aux termes de l'article D. 732-1 du code du travail et sous les exceptions qu'il prévoit, appartiennent aux groupes 33 et 34 de la nomenclature des entreprises, établissements et toutes activités collectives annexée au décret du 16 janvier 1947»* (Soc., 7 février 1990, *Bull.* 1990, V, n° 58 (2), p. 36).

Conformément à cette jurisprudence, la chambre sociale valide l'analyse des juges qui ont examiné de manière détaillée les factures de l'entreprise et confronté les prestations fournies à la nomenclature des entreprises, pour établir qu'elles ne relevaient pas de l'une des rubriques justifiant l'affiliation à une caisse du bâtiment.

Cette solution permet de circonscrire le domaine de l'obligation d'affiliation à des activités relevant spécifiquement du secteur du bâtiment et des travaux publics, de par leurs conditions d'emploi et d'exercice.

* *Temps partiel – temps complet*

N° 587

En l'absence de disposition légale le prévoyant, il n'est pas possible d'appliquer un horaire d'équivalence aux salariés employés à temps partiel.

Viole en conséquence l'article L. 212-4 du code du travail la cour d'appel qui juge que des salariés à temps partiel peuvent être soumis à un tel régime en application du principe d'égalité de traitement entre salariés à temps plein et salariés à temps partiel.

Soc. – 27 septembre 2006. Cassation partielle partiellement sans renvoi

N° 04-43.446 – C.A. Besançon, 5 mars 2004.

M. Sargos, Pt. – Mme Leprieur, Rap. – M. Mathon, Av. Gén.

Note

L'article L. 212-4 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000 dite « loi Aubry II », était ainsi rédigé : « *La durée du travail ci-dessus fixée s'entend du travail effectif à l'exclusion du temps nécessaire à l'habillage et au casse-croûte ainsi que des périodes d'inaction dans les industries et*

commerces déterminés par décret. Ces temps pourront toutefois être rémunérés conformément aux usages et aux conventions ou accords collectifs de travail ».

La chambre sociale de la Cour de cassation avait précisé « *qu'un horaire d'équivalence ne peut résulter, en dehors du cas où il est prévu par un décret conformément aux dispositions de l'article L. 212-4 du code du travail, que d'une convention ou d'un accord dérogatoire conclu en application de l'article L. 212-2 du même code ; qu'une telle convention ou un tel accord ne peut être, d'une part, qu'une convention de branche ou un accord professionnel ou interprofessionnel étendu, d'autre part, qu'une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement soumis aux dispositions de l'article L. 132-26 du code du travail* » (Soc., 29 juin 1999, *Bull*. 1999, V, nº 307, p. 220).

L'alinéa 5 de l'article L. 212-4 du code du travail, tel qu'issu de la loi nº 2000-37 du 19 janvier 2000, dispose désormais : « *Une durée équivalente à la durée légale peut être instituée dans les professions et pour des emplois déterminés comportant des périodes d'inaction soit par décret, pris après conclusion d'une convention ou d'un accord de branche, soit par décret en Conseil d'Etat. Ces périodes sont rémunérées conformément aux usages ou aux conventions ou accords collectifs* ».

Dans l'espèce soumise à la chambre sociale, les juges du fond avaient, par application du principe d'égalité de traitement avec les salariés à temps plein, débouté des salariés employés à temps partiel de leurs demandes en paiement de rappels de salaires au titre d'heures de surveillance nocturne rémunérées par l'employeur en application d'un régime conventionnel d'équivalence.

La Cour, censurant cette analyse, fait une application stricte du texte en cause en réaffirmant sa jurisprudence selon laquelle des salariés à temps partiel ne peuvent pas se voir appliquer un horaire d'équivalence en l'absence de disposition légale le prévoyant (Soc., 8 juin 1994, *Bull*. 1994, nº 192, p. 130 ; Soc., 24 avril 2001, *Bull.* 2001, V, nº 129 (2), p. 100 ; Soc., 28 janvier 2005, *Bull.* 2005, V, nº 39, p. 34).

Cette position est également celle de la chambre criminelle de la Cour de cassation (Crim., 11 mai 1984, *Bull. crim.* 1984, nº 171, p. 446) et du Conseil d'Etat (CE, 28 avril 2006, nº 242727, nº 243359, nº 243385, nº 243703, publiés au recueil Lebon) qui, statuant sur le décret nº 2001-1384 du 31 décembre 2001 pris pour l'application de l'article L. 212-4, précise que « *l'exclusion des emplois à temps partiel du champ d'application du décret attaqué découle de la loi elle-même* ».

* *Temps de travail – temps effectif*

Nº 588

1º Selon l'article L. 212-4, alinéa 3, du code du travail issu de la loi du 19 janvier 2000, lorsque le port d'une tenue de travail est imposé par des dispositions législatives ou réglementaires, par des clauses conventionnelles, le règlement intérieur ou le contrat de travail et que l'habillage et le déshabillage doivent être réalisés dans l'entreprise ou sur le lieu de travail, le temps nécessaire aux opérations d'habillage et de déshabillage fait l'objet de contreparties, soit sous forme de repos soit financières, devant être déterminées par convention ou accord collectif ou, à défaut, par le contrat de travail, sans préjudice des clauses des conventions collectives, de branche, d'entreprise ou d'établissement, des usages ou des stipulations du contrat de travail assimilant ces temps d'habillage et de déshabillage à du temps de travail effectif.

Il résulte des dispositions combinées de ce texte et de l'article 1315 du code civil que si un salarié ne bénéficie pas de contrepartie pour de tels temps, il appartient à l'employeur, débiteur de l'obligation, de rapporter la preuve de ce qu'il les a rémunérés comme du temps de travail effectif.

2º Aux termes des articles L. 213-1-1, L. 213-2 et L. 213-4 du code du travail, la contrepartie dont doivent obligatoirement bénéficier les travailleurs de nuit, au titre des périodes de nuit pendant lesquelles ils sont occupés, doit être prévue sous forme de repos compensateur, à laquelle peut s'ajouter, le cas échéant, une compensation salariale. Il en résulte que la définition du travail de nuit prévue par l'article L. 213-1-1 du code du travail n'a pas pour effet de modifier les conditions d'attribution de la compensation salariale du travail de nuit fixées par une convention collective.

Encourt en conséquence la cassation un arrêt qui alloue une majoration conventionnelle de salaire pour les heures de travail accomplies entre 4 heures et 5 heures au motif que la convention collective applicable, définissant le travail de nuit comme celui accompli entre 21 heures et 4 heures, ne prend pas en compte la totalité de l'intervalle compris entre 24 heures et 5 heures et n'est donc pas conforme aux exigences posées par l'article L. 213-1-1, alinéa 2, du code du travail quant aux conditions dans lesquelles la convention collective peut substituer à la période de nuit définie par la loi une autre période.

Soc. – 12 juillet 2006. Cassation partielle

Nº 04-45.441 et 04-46.442 – C.A. Poitiers, 22 juin 2004.

M. Sargos, Pt. – Mme Leprieur, Rap. – M. Cuinat, Av. Gén.

Note

1º L'article L. 212-4, alinéa 3, du code du travail, tel qu'issu de la loi dite « Aubry II » du 19 janvier 2000 n'assimile pas le temps d'habillage et de déshabillage à un temps de travail effectif mais prévoit des contreparties soit sous forme de repos soit financières, lorsque le port d'une tenue de travail est imposé. Ces contreparties doivent être déterminées par convention ou accord collectif ou à défaut par le contrat de travail, *« sans préjudice des clauses des conventions collectives, de branche, d'entreprise ou d'établissement, des usages ou des stipulations du contrat de travail assimilant ces temps d'habillage et de déshabillage à du temps de travail effectif* ».

En l'espèce, la cour d'appel avait débouté un salarié de sa demande en paiement d'une prime au titre des temps d'habillage et de déshabillage en retenant que l'intéressé, dont la durée de travail était de 35 heures hebdomadaires, était rémunéré sur la base d'un horaire mensuel de 160,33 heures et qu'ainsi, il n'établissait pas que sa rémunération correspondait uniquement à du temps de travail effectif.

La chambre sociale censure cette analyse au visa des articles L. 212-4, alinéa 3, du code du travail et 1315 du code civil selon lequel il appartient à celui qui se prétend libéré de justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. En vertu de ces dispositions combinées, si l'employeur prétend avoir rémunéré les temps d'habillage et de déshabillage comme un temps de travail effectif et donc avoir fait bénéficier son salarié de dispositions plus favorables que les dispositions légales prévoyant seulement l'allocation de contreparties, il lui appartient d'en rapporter la preuve.

2° Le travail de nuit est défini et régi par les articles L. 213-1 et suivants du code du travail. L'article L. 213-1-1, dans sa rédaction d'origine issue de la loi n° 2001-397 du 9 mai 2001, prévoit ainsi que le travail de nuit est celui accompli entre 21 heures et 6 heures. En son alinéa 2, il dispose qu'une autre période de neuf heures consécutives, comprise entre 21 heures et 7 heures mais comprenant, en tout état de cause, l'intervalle compris entre 24 heures et 5 heures, peut être substituée à la période mentionnée au premier alinéa par une convention ou un accord collectif étendu ou un accord d'entreprise ou d'établissement.

Les travailleurs de nuit, tels que définis par l'article L. 213-2, bénéficient de contreparties sous forme de repos compensateur et le cas échéant de compensation salariale, par application de l'article L. 213-4.

La question se pose cependant fréquemment de l'application de conventions ou accords collectifs, conclus le plus souvent avant l'entrée en vigueur de la loi de 2001 et prévoyant l'octroi de compensations salariales pour travail de nuit sur des plages horaires différentes de celles définies par la nouvelle loi.

Dans deux arrêts rendus le 21 juin 2006 (*Bull.* 2006, V, n° 277, p. 216, commentés au *Bulletin du droit du travail*, n° 74, avril-mai-juin 2006, n° 510, p. 44) la chambre sociale a opéré un revirement de jurisprudence en décidant que la définition légale du travail de nuit prévue par l'article L. 213-1-1 du code du travail n'a pas pour effet de modifier les conditions conventionnelles d'attribution de la compensation salariale et ce, même si elle ne prend pas en compte la totalité des heures comprises entre 21 heures et 6 heures.

Dans l'espèce soumise à la chambre sociale, la convention collective applicable fixait les heures de nuit entre 21 heures et 4 heures et instituait une majoration de salaire pour cette période. L'employeur était-il tenu d'indemniser les heures effectuées entre 4 et 5 heures ? La cour d'appel avait cru pouvoir faire droit à cette demande en retenant que la convention collective aurait dû comprendre en tout état de cause la totalité de l'intervalle compris entre 4 heures et 5 heures.

Dans le présent arrêt, il est fait application de la solution énoncée par les arrêts du 21 juin 2006 : les contreparties salariales conventionnelles au travail de nuit étant dues uniquement selon les conditions fixées par les partenaires sociaux, il importe peu dans le cas d'espèce que ceux-ci aient substitué, à la définition légale du travail de nuit, une période ne respectant pas les critères de l'article L. 213-1-1, alinéa 2, du code du travail.

* *Repos hebdomadaire et jours fériés*

N° 589

Doit être considéré comme un jour férié local le jour de congé dit « jour de la voile », attribué en 1976 dans le cadre d'un accord de conflit aux salariés de la métallurgie de la Charente-Maritime, avantage intégré à l'article 28 de la convention collective départementale de la métallurgie, afin de leur permettre de participer à la semaine de la voile de La Rochelle.

En conséquence, un accord d'entreprise conclu le 4 mai 1999 ne peut supprimer ce jour de congé dès lors que l'accord national du 23 février 1982 sur la durée du travail dans la métallurgie stipule que les jours fériés légaux ou locaux s'ajoutent à la cinquième semaine de congés payés.

Soc. – 20 septembre 2006. Rejet

N° 05-11.730 – C.A. Poitiers, 14 décembre 2004.

Mme Mazars, Pt (f.f.). – M. Gosselin, Rap. – M. Foerst, Av. Gén.

Note

La présente affaire soulevait la question de la notion de jour férié local, dont la Cour de cassation est peu souvent amenée à traiter.

À la suite d'un conflit collectif, un accord signé le 14 mai 1976 dans le cadre d'une commission mixte paritaire de la métallurgie a accordé aux salariés de cette branche de la Charente-Maritime un congé exceptionnel annuel d'une journée, appelé « journée de la voile » et ce, à l'occasion de la « semaine de la voile » de La Rochelle. Ce point fut repris à l'article 28 de la convention départementale de la métallurgie de la Charente-Maritime, en des termes plus généraux : « [...] *les salariés bénéficient au cours de l'année d'une journée chômée et payée ; sa date sera fixée par l'employeur après avis du comité d'établissement.* »

Or, à l'occasion de la négociation relative à la réduction et l'aménagement du temps de travail, l'accord d'entreprise signé le 4 mai 1999 au sein d'une société qui accordait jusque-là cette journée a stipulé que « *les congés ou jours de repos venant en supplément des conventions collectives de branche* »

s'imputeraient sur la réduction du temps de travail, une liste des congés concernés figurant en annexe, dans laquelle était mentionnée la « journée de la voile ». L'entreprise a dès lors refusé d'accorder cette journée supplémentaire annuelle, la disant résulter d'un usage.

Saisie de l'action intentée par un syndicat visant à voir l'entreprise condamnée à des dommages-intérêts pour violation de la convention collective départementale, la cour d'appel a infirmé la décision des premiers juges et condamné la société en qualifiant la journée incriminée de jour férié local.

Or l'accord national du 23 février 1982 sur la durée du travail, faisant suite à l'ordonnance du 16 janvier précédent instituant la cinquième semaine de congés payés, prévoit en son article premier, alinéa 6, que « *les jours fériés légaux ou locaux [...] s'ajoutent* » au temps de congé légal, soit cinq semaines vu la chronologie. La société ne pouvait dès lors pas remettre en cause une stipulation d'un accord national de branche.

La chambre sociale de la Cour de cassation valide en tous points ce raisonnement.

Elle admet tout d'abord qu'un jour férié local puisse résulter de dispositions conventionnelles et ne doive pas nécessairement résulter d'une législation locale, comme l'y invitait le pourvoi. La Cour retient ainsi une conception large de la notion de jour férié local : c'est un jour férié applicable localement, que sa source soit légale ou conventionnelle. Elle confirme la solution qu'elle avait retenu dans un arrêt du 19 novembre 1987 affirmant la possibilité qu'un jour férié local résulte d'une disposition conventionnelle (Soc., 19 novembre 1987, *Bull*. 1987, V, n° 671, p. 426).

Dans un second temps, la chambre sociale applique classiquement l'ordre des dispositions conventionnelles pour faire prévaloir celle d'un rang supérieur. Le jour férié local étant prévu par une convention collective de branche départementale et un accord de branche national disposant que les jours fériés locaux s'ajoutent aux cinq semaines de congé légal, il s'ensuit qu'un simple accord d'entreprise ne peut supprimer à lui seul ce jour férié.

2. *Rémunérations*

* *Astreinte*

N° 590

Si l'attribution d'un logement à titre gratuit peut constituer une modalité de rémunération de l'astreinte, cette modalité doit être prévue par une disposition claire et précise.

Selon l'article 43, alinéa premier, de la convention collective des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966 alors applicable, à l'exception des salariés pour lesquels la nécessité de logement est liée à la fonction et reconnue comme telle aux annexes particulières à la convention, les établissements ne sont pas tenus d'assurer le logement du personnel. L'annexe n° 3 à ladite convention, contenant des dispositions particulières au personnel éducatif, pédagogique et social disposait, en son article 9, que, conformément au premier alinéa de l'article 43 de la convention nationale, sont considérés comme devant être logés par l'employeur et bénéficier à ce titre de la seule gratuité du logement notamment les chefs de service éducatif en internat. Il ne résulte pas de ces dispositions combinées que l'attribution d'un logement à titre gratuit ait pour objet de constituer une compensation à l'accomplissement d'astreintes.

Encourt dès lors la cassation un arrêt qui décide que les astreintes effectuées par un chef de service éducatif en internat étaient rémunérées par une indemnité de logement, allouée au terme d'un accord entre les parties à la place de l'attribution d'un logement de fonction.

Soc. – 12 juillet 2006. Cassation partielle

N° 04-47.622 – C.A. Nancy, 22 septembre 2004.

M. Sargos, Pt. – Mme Leprieur, Rap. – M. Cuinat, Av. Gén.

Note

L'article L. 212-4 *bis* du code du travail, tel qu'issu de la loi du 19 janvier 2000, définit l'astreinte comme étant « *une période pendant laquelle le salarié, sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, a l'obligation de demeurer à son domicile ou à proximité afin d'être en mesure d'intervenir pour effectuer un travail au service de l'entreprise* ». L'astreinte doit faire l'objet d'une compensation financière ou sous forme de repos.

Dans l'espèce soumise à la Cour, un salarié, chef de service éducatif d'un internat relevant de la convention collective des établissements et services pour personnes handicapées et inadaptées, réclamait le paiement d'astreintes qu'il avait effectuées pendant trois ans à son domicile personnel. La convention collective du 15 mars 1966 prévoit en son article 43 que les établissements ne sont pas tenus d'assurer le logement du personnel, à l'exception des salariés dont les fonctions le nécessitent, ce qui est le cas des chefs de service éducatif en internat, comme le précise l'article 9 de l'annexe 3 à la convention. L'intéressé avait préféré le versement d'une indemnité de logement et selon la cour d'appel, cette indemnité permettait de rémunérer les temps d'astreinte réalisés.

La question était donc de savoir si l'attribution d'un logement prévue par la convention collective pouvait constituer un mode de rémunération de l'astreinte.

La chambre sociale a déjà jugé et ce, avant l'intervention de la loi du 19 janvier 2000, que le salarié qui effectue des temps d'astreinte doit en contrepartie percevoir une rémunération (Soc., 9 décembre 1998, *Bull*. 1998, V, n° 541, p. 405).

Elle avait admis, antérieurement à l'énoncé de ce principe, que la jouissance à titre gratuit d'un logement pouvait constituer une contrepartie à l'accomplissement d'astreintes (Soc., 3 juin 1998, *Bull.* 1998, V, nº 292, p. 221 ; Soc., 6 mai 1997, *Bull.* 1997, V, nº 165, p. 120).

Mais elle a ensuite précisé que la fourniture gratuite d'un logement de fonction prévue par la convention collective ne suffisait pas à remplir cette obligation (Soc., 4 octobre 2000, pourvoi nº 98-44.079), s'agissant d'une convention collective n'établissant aucun lien explicite entre la fourniture d'un logement de fonction et la réalisation d'astreintes.

La présente décision permet à la Cour, dans la continuité de cette jurisprudence, de préciser les conditions dans lesquelles l'attribution d'un logement à titre gratuit peut constituer un mode de rémunération de l'astreinte. Il est nécessaire pour cela que la convention collective applicable, ou le contrat de travail, le prévoit par une disposition claire et précise.

La Cour déduit des dispositions combinées des articles 43 de la convention collective applicable et 9 de son annexe 3 qu'aucune disposition claire et précise ne prévoit que l'attribution d'un logement de fonction ait pour objet de constituer une contrepartie des astreintes effectuées.

C. – Santé et sécurité au travail

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

Nº 591

Lorsqu'un salarié a été licencié en raison de son inaptitude et de l'impossibilité de reclassement, le défaut de règlement des salaires auquel l'employeur est tenu en application de l'article L. 122-24-4 du code du travail ne prive pas le licenciement déjà prononcé de cause réelle et sérieuse. Le salarié a seulement la faculté de demander, outre le solde de rémunération à payer, la réparation du préjudice en résultant pour lui.

Soc. – 20 septembre 2006. Cassation

Nº 05-42.930 – C.A. Montpellier, 6 avril 2005.

M. Sargos, Pt. – M. Trédez, Rap. – M. Maynial, Av. Gén.

Note

Selon l'article L. 122-24-4 du code du travail « *Si le salarié n'est pas reclassé dans l'entreprise à l'issue d'un délai d'un mois à compter de la date de l'examen de reprise du travail ou s'il n'est pas licencié, l'employeur est tenu de verser à l'intéressé, dès l'expiration de ce délai, le salaire correspondant à l'emploi que celui-ci occupait avant la suspension de son contrat de travail.* »

La jurisprudence a précisé que ce n'est qu'à l'expiration du délai d'un mois que l'employeur qui n'a ni reclassé ni licencié le salarié est tenu de reprendre le paiement du salaire (Soc., 12 février 1997, *Bull.* 1997, V, nº 57, p. 37). Le manquement à cette obligation constitue alors une rupture du contrat de travail qui s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Et le salarié peut soit demander en justice que soit constatée la rupture de son contrat, soit se prévaloir de la poursuite de celui-ci et solliciter le paiement des salaires dus (Soc., 4 mai 1999, *Bull.* 1999, V, nº 185, p. 134 ; Soc., 11 juillet 2000, *Bull.* 2000, V, nº 271, p. 214).

Dans ces conditions, le licenciement prononcé par l'employeur après l'expiration du délai d'un mois en l'absence de reprise du paiement des salaires est-il dépourvu de cause réelle et sérieuse ?

La chambre sociale a jugé à cet égard, dans le cas d'un salarié protégé, que le défaut de règlement des salaires n'a pas pour effet de rendre le licenciement irrégulier lorsque l'autorisation administrative de licenciement a été sollicitée dans le délai d'un mois (Soc., 16 novembre 2005, *Bull.* 2005, V, nº 326, p. 288).

La présente affaire permet à la Cour de cassation de statuer sur le cas d'un salarié non protégé, qui a refusé la proposition de reclassement de l'employeur avant d'être licencié au-delà du délai d'un mois.

La chambre sociale précise que le défaut de paiement des salaires ne prive pas le licenciement déjà prononcé de cause réelle et sérieuse. Le salarié a donc uniquement la possibilité de réclamer le paiement des salaires dus ainsi que des éventuels dommages-intérêts.

Nº 592

L'avis du médecin du travail, qui est seul habilité à apprécier l'aptitude du salarié à un poste de travail, concluant à l'inaptitude du salarié à tout emploi dans l'entreprise ne dispense pas l'employeur de rechercher une possibilité de reclassement au sein de l'entreprise et, le cas échéant, du groupe auquel elle appartient, au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, transformations de poste de travail ou aménagement du temps de travail. Cette recherche doit être effective.

Soc. – 20 septembre 2006. Cassation partielle

Nº 05-40.526 – C.A. Dijon, 25 novembre 2004.

M. Sargos, Pt. – Mme Auroy, Rap. – M. Maynial, Av. Gén.

Note

Le présent arrêt pose une nouvelle fois la question de l'étendue de l'obligation de reclassement par l'employeur d'un salarié déclaré par le médecin du travail inapte à tout emploi dans l'entreprise.

La chambre sociale, aux termes d'une jurisprudence établie, affirme, tant pour l'inaptitude d'origine professionnelle que non professionnelle, que l'avis du médecin du travail déclarant un salarié inapte à tout travail, ce qui doit être entendu comme une inaptitude à tout emploi dans l'entreprise (Soc., 7 juillet 2004, *Bull.* 2004, V, nº 196, p. 184), ne

dispense pas l'employeur de rechercher une possibilité de reclassement au sein de l'entreprise et, le cas échéant, du groupe auquel elle appartient, au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, transformations de poste ou aménagement du temps de travail (Soc., 19 octobre 2005, *Bull*. 2005, V, nº 293 (1), p. 255).

En l'espèce, les juges du fond avaient considéré que l'impossibilité de reclassement du salarié résultait de la décision du tribunal du contentieux de l'incapacité, selon laquelle le salarié était atteint d'une invalidité ne permettant pas l'exercice d'une activité quelconque, ainsi que de l'avis du médecin du travail l'ayant reconnu inapte à tout poste dans l'entreprise.

Cette décision est censurée par la Cour de cassation, qui confirme sa jurisprudence en rappelant que seul le médecin du travail est habilité à apprécier l'aptitude du salarié et en précisant que la recherche de reclassement doit être effective, l'avis du médecin du travail ne pouvant en aucun cas constituer en lui-même la preuve de l'impossibilité de reclassement.

Cette exigence d'effectivité du droit, affirmée par les juridictions européennes, est au cœur de la jurisprudence de la chambre sociale, notamment en ce qui concerne la sécurité et la santé au travail (Soc., 28 février 2006, *Bull*. 2006, V, nº 87, p. 78).

Nº 593

Le licenciement prononcé en raison de l'état de santé d'un salarié dont l'inaptitude n'a pas été constatée conformément aux exigences de l'article R. 241-51-1 du code du travail, à l'issue de deux examens médicaux espacés d'un délai minimum de deux semaines, est nul en application de l'article L. 122-45 du même code.

Soc. – 20 septembre 2006. Cassation partielle

Nº 05-40.241 – C.A. Versailles, 26 octobre 2004.

M. Sargos, Pt. – Mme Leprieur, Rap. – M. Maynial, Av. Gén.

Note

Cet arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation précise la sanction attachée à un licenciement prononcé pour inaptitude physique non constatée par deux examens médicaux espacés de deux semaines.

L'article R. 241-51-1 du code du travail prévoit en effet que, sauf dans le cas où le maintien du salarié à son poste de travail entraîne un danger immédiat pour la santé ou la sécurité de l'intéressé ou des tiers, le médecin du travail ne peut constater l'inaptitude d'un salarié à son poste de travail qu'après deux examens médicaux espacés de deux semaines.

En décidant de déclarer nul le licenciement d'un salarié dont l'inaptitude a été constatée à l'issue de deux examens médicaux non espacés de deux semaines, la chambre sociale s'inscrit dans la lignée de sa jurisprudence antérieure.

Elle a en effet à plusieurs reprises été amenée à juger le licenciement prononcé pour inaptitude à la suite d'un seul examen médical, nul en application de l'article L. 122-45 du code du travail qui prévoyait (dans sa réaction antérieure à la loi du 11 février 2005) qu'un salarié ne peut être licencié en raison de son état de santé, sauf inaptitude médicalement constatée *« dans le cadre du titre IV du livre II »* du code du travail (Soc., 16 juillet 1998, *Bull.* 1998, V, nº 393, p. 298 ; Soc., 16 février 1999, *Bull.* 1999, V, nº 76, p. 56 ; Soc., 4 juin 2002, *Bull.* 2002, V, nº 192, p. 188 ; Soc., 26 mai 2004, *Bull.* 2004, V, nº 139, p. 127). La chambre sociale a ainsi rappelé très clairement que, conformément à l'article R. 241-51-1 du code du travail, l'inaptitude peut ne résulter que d'un seul examen médical uniquement en cas de danger immédiat pour le salarié ou les tiers (Soc., 4 juin 2002, précité).

La Cour de cassation a par ailleurs précisé la manière selon laquelle le délai de deux semaines devait être apprécié. Le délai est ainsi respecté dès lors que, le premier examen ayant eu lieu un jour déterminé, le second est fixé le même jour de la deuxième semaine suivante (Soc., 8 décembre 2004, *Bull.* 2004, V, nº 319, p. 287).

En l'espèce, le premier examen ayant eu lieu le mercredi 13 mars 2002 et le second le mardi 26 mars suivant, le délai n'était pas respecté. Le second examen ne pouvait avoir lieu au plus tôt que le 27 mars. Comment devait être alors sanctionné ce manquement ?

La Cour de cassation a déjà eu à se prononcer sur une telle situation dans une affaire similaire où le délai entre les deux examens n'avait été que de dix jours. Elle a censuré la cour d'appel qui avait reconnu le licenciement comme fondé sur une cause réelle et sérieuse (Soc., 3 mai 2006, pourvoi nº 04-47.613, *Bull*. 2006, V, nº 161, p. 156, commenté au *Bulletin du droit du travail,* nº 74, avril-mai-juin 2006, nº 517, p. 50). Cela ne signifie pas pour autant que la chambre sociale fait évoluer sa jurisprudence. En effet, dans cette autre affaire, le salarié ne demandait pas la nullité du licenciement, alors que celle-ci ne peut être prononcée que si elle est expressément soulevée.

Dans la présente espèce au contraire, le salarié invoquait la nullité. La Cour de cassation se conforme donc pleinement à sa jurisprudence antérieure : le non-respect des exigences posées par l'article R. 241-51-1 du code du travail entraîne la nullité du licenciement, que le manquement consiste en l'absence d'un second examen médical ou en l'absence de respect du délai minimum de deux semaines.

On peut noter cependant que la chambre n'a pas jugé que le dépassement du délai de deux semaines prévu par l'article R. 241-51-1 du code du travail est de nature à remettre en cause la validité de la déclaration d'inaptitude (Soc., 10 novembre 1998, *Bull*. 1998, V, nº 482, p. 359 ; Soc. 19 juin 2002, pourvoi nº 99-44. 430).

N° 594

1° Justifie légalement sa décision de condamner un employeur au paiement d'une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, une cour d'appel qui constate que le remplacement définitif d'un salarié absent pour maladie, invoqué à l'appui du licenciement, était intervenu avant l'expiration d'une garantie d'emploi conventionnelle.

2° Une cour d'appel qui constate qu'un employeur avait commis à l'encontre d'un salarié des faits de harcèlement moral ayant contribué à l'apparition d'une affection ayant justifié les arrêts de travail pour maladie invoqués au soutien du licenciement, ce dont il résulte que l'inexécution du préavis était imputable à l'employeur, justifie légalement sa décision de condamner ce dernier au paiement d'une indemnité compensatrice de préavis.

Soc. – 20 septembre 2006. Rejet

N° 05-41.385 – C.A. Orléans, 16 décembre 2004.

M. Sargos, Pt. – Mme Leprieur, Rap. – M. Maynial, Av. Gén.

Note

1° La chambre sociale rappelle fréquemment qu'une convention ou un accord collectif peut instituer une période au cours de laquelle l'employeur ne peut procéder au licenciement d'un salarié absent pour maladie (Soc., 8 juin 1994, *Bull.* 1994, V, n° 190, p. 128). La Cour juge qu'un tel licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse.

A l'expiration du délai de la garantie d'emploi, le licenciement peut être prononcé, mais uniquement si des perturbations ont été apportées à l'entreprise par l'absence prolongée du salarié, justifiant son remplacement définitif (Soc., 17 juillet 2001, *Bull.* 2001, V, n° 273, p. 219). En effet, l'article L. 122-45 de ce code ne s'oppose pas au licenciement motivé non pas par l'état de santé du salarié mais par la situation objective de l'entreprise dont le fonctionnement est perturbé par l'absence prolongée ou les absences répétées du salarié, lorsque ces perturbations entraînent la nécessité pour l'employeur de procéder à son remplacement définitif (Soc., 27 mars 2001, *Bull*. 2001, V, n° 106, p. 82 ; Soc., 5 juin 2001, *Bull*. 2001, V, n° 209, p. 166).

Dans la présente espèce, l'employeur avait procédé au remplacement définitif du salarié absent alors que ce dernier se trouvait encore placé sous la protection de la clause de garantie d'emploi prévue par la convention collective du notariat. Par contre, le licenciement n'avait été prononcé que postérieurement à l'expiration de ladite garantie, soit plusieurs mois après.

La chambre sociale approuve les juges du fond qui ont condamné l'employeur à verser au salarié une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'employeur n'ayant en réalité respecté que formellement la garantie d'emploi conventionnelle en remplaçant définitivement le salarié bien avant l'expiration de celle-ci.

2° Un salarié n'ayant pas effectué de préavis peut-il bénéficier de l'indemnité compensatrice ?

De jurisprudence constante (Soc., 18 juin 1997, *Bull.* 1997, V, n° 230, p. 167) « *l'indemnité de préavis n'est pas due au salarié qui est dans l'impossibilité de l'exécuter* ». Mais la chambre tempère ce principe lorsque l'inexécution du préavis résulte non du fait du salarié mais de l'employeur lui-même. Dans ce cas, « *si le préavis n'est pas exécuté du fait de l'employeur, celui-ci doit payer l'indemnité compensatrice de préavis* » (Soc., 5 octobre 1999, *Bull.* 1999, V, n° 364, p. 267 ; Soc., 28 janvier 2005, *Bull*. 2005, V, n° 37, p. 32).

En l'espèce, le salarié s'était trouvé dans l'impossibilité d'effectuer son préavis en raison de la prolongation de son arrêt de travail résultant des actes de harcèlement dont il avait été victime de la part de son employeur. La chambre sociale juge que cette impossibilité est donc imputable à l'employeur et en tire les conséquences conformément à sa jurisprudence.

D. – Accords collectifs et conflits collectifs du travail

1. *Accords et conventions collectifs*

** Exécution d'une convention ou d'un accord collectif*

N° 595

S'il résulte de l'article L. 135-5 du code du travail que les organisations ou groupements ayant la capacité d'ester en justice, liés par une convention ou un accord collectif de travail, peuvent en leur nom propre intenter contre toute personne liée par la convention ou l'accord, toute action visant à obtenir l'exécution des engagements contractés et, le cas échéant, des dommages-intérêts, cette disposition ne concerne pas le comité d'entreprise mais seulement les organisations ou groupements définis à l'article L. 132-2 du code du travail qui ont le pouvoir de conclure une convention ou un accord collectif de travail.

Soc. – 20 septembre 2006. Cassation partielle sans renvoi

N° 04-10.765 – C.A. Lyon, 18 novembre 2003.

M. Sargos, Pt. – Mme Grivel, Rap. – M. Allix, Av. Gén.

Note

Selon l'article L. 135-5 du code du travail, « *les organisations ou groupements ayant la capacité d'ester en justice, liés par une convention ou un accord collectif de travail, peuvent en leur nom propre intenter contre les autres organisations ou groupements, leurs propres membres ou toute personne liée par la convention ou*

l'accord, toute action visant à obtenir l'exécution des engagements contractés et, le cas échéant, des dommages-intérêts ».

Dans la présente affaire, un comité d'entreprise et un syndicat ont fait citer une association ayant la qualité d'employeur pour refus d'application des dispositions d'un accord cadre relatif à la réduction de la durée du travail.

La cour d'appel avait déclaré recevable l'action en justice du comité d'entreprise au motif qu'il justifiait de son intérêt à agir.

La Cour de cassation casse partiellement l'arrêt au visa de l'article L. 135-5 du code du travail, au motif que l'action fondée sur cet article ne concerne pas le comité d'entreprise mais seulement les organisations et groupements définis à l'article L. 132-2 du code du travail.

Dans un arrêt du 18 mars 1997 (*Bull.* 1997, V, nº 110 (2), p. 78), la chambre sociale avait affirmé une solution analogue s'agissant de l'action de l'article L. 135-4 du code du travail.

Ce dernier article dispose que « *les organisations ou groupements ayant la capacité d'ester en justice, dont les membres sont liés par une convention ou un accord collectif de travail, peuvent exercer toutes les actions en justice qui naissent de ce chef en faveur de leurs membres sans avoir à justifier d'un mandat de l'intéressé...* ». L'arrêt du 18 mars 1997 renvoyait, pour la détermination des « organisations et groupements », à la définition posée par l'article L. 132-2 du code du travail, qui vise les organisations syndicales de salariés ou d'employeurs susceptibles de conclure une convention ou un accord collectif de travail.

Par le présent arrêt, la Cour de cassation définit de manière identique, c'est-à-dire par renvoi à l'article L. 132-2, les organisations et groupements « liés par une convention ou un accord collectif de travail » visés par l'article L. 135-5 qui peuvent en leur nom propre intenter contre les autres organisations ou personnes liées par la convention ou l'accord, une action visant à obtenir l'exécution des engagements contractés.

Ainsi, le comité d'entreprise, n'ayant pas le pouvoir de conclure une convention ou un accord collectif, ne pouvait obtenir la condamnation de l'employeur à exécuter les dispositions de l'accord-cadre.

E. – Représentation du personnel et elections professionnelles

1. *Elections professionnelles*

Nº 596

Il résulte des articles L. 423-13 et L. 433-13 du code du travail, selon lesquels les opérations électorales doivent se dérouler conformément au protocole préélectoral, négocié entre le chef d'entreprise et les organisations syndicales dans le respect des principes généraux du droit électoral, que le chef d'entreprise ne peut unilatéralement modifier les modalités d'organisation et de déroulement des opérations électorales arrêtées par le protocole négocié.

Soc. – 12 juillet 2006. Cassation sans renvoi

Nº 05-60.332 – T.I. Valenciennes, 16 septembre 2005.

M. Sargos, Pt. – Mme Andrich, Rap. – M. Mathon, Av. Gén.

Note

Préalablement à l'élection des représentants du personnel d'une entreprise tant en qualité de délégués du personnel que comme membres du comité d'entreprise, les articles L. 423-13 et L. 433-13 du code du travail disposent que les organisations syndicales intéressées sont invitées par le chef d'entreprise à négocier un protocole d'accord préélectoral qui fixera les modalités d'organisation et de déroulement des opérations électorales, dans le respect des principes généraux du droit électoral.

La jurisprudence précise que la négociation d'un protocole préélectoral est une obligation pour l'employeur (Soc., 26 juillet 1984, *Bull.* 1984, V, nº 332, p. 249).

Le présent arrêt vient préciser la portée de ce protocole préélectoral, en affirmant qu'il fixe seul les modalités d'organisation et de déroulement des opérations électorales. En conséquence, le chef d'entreprise ne peut, dès lors qu'il existe un accord, décider unilatéralement de modifier ces modalités en mettant en place un vote par correspondance non prévu par le protocole.

La Cour de cassation fait ainsi une interprétation littérale des textes précités, en particulier de l'article L. 423-13 aux termes duquel l'organisation et le déroulement des opérations électorales relève du domaine de la négociation, à défaut de quoi seule une décision du juge d'instance en dernier ressort en la forme des référés peut se prononcer sur les modalités litigieuses.

Nº 597

Les salariés d'un sous-traitant qui, hors toute intégration à la communauté des travailleurs ou participation au fonctionnement de l'entreprise qui a cédé un marché déterminé au sous-traitant, exécutent ce marché, n'entrent pas dans le calcul des effectifs de cette entreprise.

Soc. – 12 juillet 2006. Cassation sans renvoi

Nº 05-60.384 – T.I. Aubervilliers, 27 mai et 28 novembre 2005.

M. Sargos, Pt. – Mme Andrich, Rap. – M. Mathon, Av. Gén.

Note

Aux termes de l'article L. 620-10 du code du travail, les travailleurs mis à disposition de l'entreprise par une entreprise extérieure doivent être pris

en compte dans le décompte des effectifs de l'entreprise au prorata de leur temps de présence au cours des douze mois précédents.

Dans un arrêt du 26 mai 2004 (Soc., 26 mai 2004, *Bull.* 2004, V, nº 141, p.129), la Cour a précisé que *« les salariés mis à disposition, pris en compte au prorata de leur temps de présence dans le calcul de l'effectif de l'entreprise pour les élections professionnelles, sont ceux qui participent aux* ***activités nécessaires au fonctionnement de l'entreprise utilisatrice*** *».*

Dans l'espèce soumise à la Cour, une société a saisi le tribunal d'instance d'une demande tendant à l'annulation de l'élection des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise au motif que le protocole préélectoral avait déterminé l'effectif de l'entreprise en tenant compte des salariés d'entreprises sous-traitantes. Le tribunal avait rejeté cette demande au motif que ces entreprises participaient au processus de production de la société demanderesse. La chambre sociale censure cette décision en précisant que les salariés du sous-traitant qui, hors toute intégration à la communauté des travailleurs ou participation au fonctionnement de l'entreprise qui a cédé un marché déterminé au sous-traitant, exécutent ce marché, ne participent pas aux activités nécessaires au fonctionnement de cette entreprise et n'entrent pas dans le calcul de ses effectifs.

Cette décision peut être rapprochée d'un arrêt du 15 février 2006 dans lequel il a été jugé que les salariés d'un transporteur, exécutant un contrat de transport conclu avec un commissionnaire qui agit en qualité d'intermédiaire pour un donneur d'ordre, ne sont pas mis à disposition du commissionnaire au sens de l'article L. 412-5 du code du travail et n'entrent pas dans le décompte de l'effectif de celui-ci (Soc., 15 février 2006, *Bull.* 2006, V, nº 72, p. 64, commenté au *Bulletin du droit du travail* nº 73, janvier-février-mars 2006, nº 432, p. 43).

Nº 598

En l'absence d'un accord unanime, passé entre le chef d'entreprise et les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise, de prorogation des mandats, le renouvellement des institutions représentatives du personnel doit avoir lieu à échéance.

Un tribunal d'instance, statuant dans les limites de sa compétence, décide dès lors à juste titre qu'une demande d'organiser les élections des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise était recevable dès lors qu'il n'existait aucun accord unanime de prorogation des mandats échus.

Soc. – 12 juillet 2006. Rejet

Nº 05-60.331 – T.I. Fort-de-France, 3 octobre 2005.

M. Sargos, Pt. – Mme Andrich, Rap. – M. Mathon, Av. Gén.

Note

Le mandat des délégués du personnel ainsi que des membres élus du comité d'entreprise arrivant à échéance à l'issue des deux années de leur durée, l'employeur est amené à négocier avec les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise un accord préélectoral afin d'organiser les élections qui pourvoiront à leur remplacement. Mais une négociation infructueuse de cet accord aboutit parfois à devoir retarder l'organisation des élections, malgré l'arrivée à terme du mandat des élus sortants.

Dans la présente espèce, des divergences sont apparues au moment de l'organisation des élections à venir entre les trois organisations syndicales d'une entreprise quant à la composition des collèges électoraux. Un accord de prorogation des mandats des élus sortants a alors été conclu entre l'employeur et deux des organisations syndicales, la troisième saisissant le tribunal d'instance d'une requête tendant à voir constater l'irrégularité de cette prorogation ainsi qu'à ce que soit mis en demeure l'employeur d'organiser les élections, requête à laquelle le tribunal a fait droit.

Le pourvoi formé par l'employeur soulevait la question de la compétence du tribunal d'instance. Mais le tribunal d'instance, compétent pour statuer sur la demande d'organisation des élections, l'est également pour apprécier la question de la validité de la prorogation des mandats dont dépend le bien-fondé de la demande d'organisation des élections.

Par ailleurs, il résulte d'une jurisprudence constante que la prorogation des mandats n'est possible que par un accord unanime entre l'employeur et les organisations syndicales représentatives (Soc., 13 juin 1989, *Bull.* 1989, V, nº 435, p. 265 ; Soc., 24 novembre 1992, *Bull.* 1992, V, nº 570, p. 360 ; Soc., 27 mai 1999, *Bull.* 1999, V, nº 241, p. 175 ; Soc., 12 mars 2003, *Bull.* 2003, V, nº 96, p. 93 ; Soc., 21 mai 2003, *Bull.* 2003, V, nº 170, p. 164). La chambre sociale confirme en l'espèce cette solution en approuvant les juges du fond d'avoir fait droit à la demande d'organisation des élections faute d'accord unanime de prorogation des mandats.

Nº 599

1º Seule la recevabilité de la demande d'annulation de l'élection est soumise au délai de forclusion de quinze jours prévu à l'article R. 423-3 du code du travail et non pas les moyens avancés à l'appui de cette prétention.

2º La régularité des élections professionnelles mettant en jeu l'intérêt collectif de la profession, tout syndicat, même non représentatif dans l'entreprise où il a des adhérents, peut en demander la nullité.

Soc. – 12 juillet 2006. Cassation partielle

Nº 05-60.353 – T.I. Bordeaux, 27 octobre 2005.

M. Sargos, Pt. – Mme Andrich, Rap. – M. Mathon, Av. Gén.

Note

1° L'article R. 423-3 du code du travail dispose que les contestations relatives à la régularité des élections professionnelles doivent faire l'objet d'une déclaration déposée au greffe du tribunal d'instance dans un délai de quinze jours à compter des élections.

Il résulte d'une jurisprudence constante de la Cour que le délai de quinze jours pour contester la régularité des élections court à compter de la proclamation des résultats (Soc., 16 juillet 1987, *Bull*. 1987, V, n° 511, p. 324). La chambre sociale a jugé que l'expiration de ce délai entraînait la forclusion (Soc., 19 novembre 1987, *Bull*. 1987, V, n° 667, p. 424).

Dans l'espèce soumise à la Cour, un syndicat professionnel avait déposé une demande d'annulation des résultats d'un scrutin professionnel dans le délai de quinze jours. En revanche, c'est lors d'une audience de renvoi qu'elle avait déposé une demande d'annulation d'un avenant au protocole d'accord préélectoral. La question posée à la Cour portait donc sur le point de savoir si le point de départ du délai de forclusion était celui de la demande d'annulation des élections ou celui de la demande d'annulation de l'avenant modifiant l'organisation des élections.

La chambre sociale répond que c'est la demande d'annulation de l'élection qui doit être prise en compte, la demande d'annulation de l'avenant ne constituant en réalité qu'un moyen tendant au même objectif.

Cette décision s'inscrit dans la logique de la jurisprudence aux termes de laquelle le contentieux préélectoral et le contentieux postélectoral sont étroitement liés, ce qui justifie notamment que les décisions du tribunal d'instance relatives au contentieux préélectoral ne soient pas susceptibles de recours (cf. notamment Soc., 7 mai 2002, *Bull.* 2002, V, n° 148, p. 152).

2° Le tribunal déclarait également la demande du syndicat irrecevable en ce qu'il ne présentait pas d'intérêt à agir. Il estimait que le syndicat qui n'est ni représentatif au plan national ni au niveau de l'établissement ne pouvait pas présenter de candidats aux élections et qu'il ne pouvait donc pas valablement demander leur annulation.

Cette décision encourait une censure inévitable puisque la chambre sociale a déjà jugé (Soc., 18 mai 1982, *Bull*. 1982, V, n° 326, p. 241) en des termes identiques à ceux ici exprimés que « *La régularité des élections professionnelles mettant en jeu l'intérêt collectif de la profession, tout syndicat, même non représentatif dans l'entreprise qui y a des adhérents, peut en demander la nullité* ».

2. *Représentation du personnel*

2.1. Cadre de la représentation

* *Unité économique et sociale*

N° 600

1° Un accord collectif emportant reconnaissance d'une unité économique et sociale entre plusieurs sociétés peut en étendre les effets au-delà de la seule mise en place d'institutions représentatives du personnel. Tel n'est pas le cas d'un accord ne concernant que la mise en place de ces institutions, qui ne peut dès lors avoir pour effet de transférer le contrat de travail du salarié de l'une des sociétés à une autre.

2° Le salarié d'une entreprise qui appartient à un groupe ne peut diriger une demande salariale que contre son employeur.

Soc. – 12 juillet 2006. Rejet

N° 04-40.331 – C.A. Versailles, 13 novembre 2003.

M. Sargos, Pt. – Mme Andrich, Rap. – M. Legoux, Av. Gén.

Note

Destinée à l'origine à déterminer le périmètre d'implantation le mieux adapté pour les institutions représentatives du personnel, la notion d'unité économique et sociale (UES) s'est peu à peu « émancipée » de ce cadre.

La loi a ainsi notamment pris en compte l'effectif de l'UES pour la mise en place d'un régime obligatoire de participation des salariés aux résultats de l'entreprise (article L. 442-1 du code du travail), prévu les conditions d'institution d'un service de santé du travail dans les UES reconnues conventionnellement ou judiciairement (article R. 241-6 du code du travail), invité à tenir compte des moyens dont dispose l'UES pour apprécier la validité du plan de sauvegarde de l'emploi (article L. 321-4-1 du code du travail).

La jurisprudence a pour sa part reconnu dans un arrêt du 16 octobre 2001 que l'UES est un espace de réintégration pour les salariés protégés : « *lorsqu'il existe un groupe de personnes morales ou physiques constitutifs d'une seule entreprise, ce qui est le cas en particulier lorsqu'une unité économique et sociale est reconnue, le périmètre de réintégration d'un salarié protégé s'étend à toutes les personnes juridiques constituant ce groupe* » (Soc., 16 octobre 2001, *Bull*. 2001, V, n° 324, p. 260).

La chambre sociale a cependant jugé qu'il ne résulte pas de la reconnaissance judiciaire de l'UES que les différentes sociétés qui la composent sont les coemployeurs du salarié de l'une d'elles (Soc., 22 novembre 2000, pourvoi n° 98-42.229 ; Soc., 15 novembre 2005, pourvoi n° 04-30.279).

En l'espèce l'UES avait été reconnue non pas judiciairement mais par voie d'accord ; la question posée était de savoir si, compte tenu des termes de l'accord, le salarié pouvait diriger une demande salariale contre une des sociétés de l'UES qui n'était pas son employeur initial.

L'intérêt du présent arrêt consiste dans l'affirmation qu'un accord collectif emportant reconnaissance d'une unité économique et sociale entre plusieurs sociétés peut en étendre les effets au-delà de la seule mise en place d'institutions représentatives du personnel.

L'action du salarié n'est cependant pas accueillie dans le cas d'espèce, la cour d'appel ayant fait ressortir que l'accord ne concernait que la mise en place des institutions et n'avait pas pour effet de transférer le contrat de travail du salarié de l'une des sociétés à une autre. La volonté des parties d'aller au-delà du seul objectif de mise en place d'institutions représentatives ne se présume donc pas mais doit résulter clairement des termes de l'accord.

La chambre sociale affirme par ailleurs que le salarié d'une entreprise appartenant à un groupe ne peut diriger une demande salariale que contre son employeur. La demande formée à l'encontre d'une autre société ne pourrait prospérer que si elle était considérée comme coemployeur, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

2.2. Institutions représentatives du personnel

** Mandat de représentation (dispositions communes)*

N° 601

En l'absence de délégation écrite particulière d'autorité, un salarié qui n'a pas présidé le comité d'entreprise ou le CHSCT en qualité de représentant de l'employeur ni exercé au niveau de l'entreprise à l'égard des représentants du personnel les obligations relevant exclusivement du chef d'entreprise, peut être désigné délégué syndical et représentant syndical au comité d'entreprise.

Soc. – 24 mai 2006. Rejet

N° 05-60.231 – T.I. Montbéliard, 6 juin 2005.

M. Sargos, Pt. – M. Bouret, Rap. – M. Cuinat, Av. Gén.

Ne peuvent exercer un mandat de représentation les salariés qui soit disposent d'une délégation écrite particulière d'autorité leur permettant d'être assimilés au chef d'entreprise, soit représentent effectivement l'employeur devant les institutions représentatives du personnel. Tel est le cas d'un directeur d'établissement présidant notamment les réunions de délégués du personnel de l'établissement.

Soc. – 12 juillet 2006. Rejet

N° 05-60.300 – T.I. Bordeaux, 21 juillet 2005.

M. Sargos, Pt. – Mme Pécaut-Rivolier, Rap. – M. Mathon, Av. Gén.

Note

Un salarié exerçant par délégation les prérogatives du chef d'entreprise ne peut être désigné comme délégué syndical et n'est ni électeur ni éligible aux élections des représentant du personnel.

Comme il était souligné dans le rapport annuel 2001 (p. 366), la raison de cette exclusion, qui ne dure qu'autant que la délégation est effective, est que ces salariés ne peuvent participer à la vie des institutions représentatives et être en même temps l'interlocuteur des élus ou des syndicats.

L'application de cette règle a cependant été source de difficultés et a abouti à des solutions qui n'étaient pas toujours satisfaisantes, eu égard notamment aux pratiques des entreprises et aux appréciations que pouvaient avoir les juges du fond, et qui avaient pour conséquence d'exclure un grand nombre de cadres ayant des pouvoirs en matière d'embauche, de licenciement et de discipline de l'exercice des fonctions représentatives (cf. rapport annuel 2001, p. 367).

Aussi la chambre sociale a-t-elle, par un arrêt du 6 mars 2001 (*Bull*. 2001, V, n° 73, p. 56 commenté au rapport annuel 2001, p. 366) puis des arrêts des 30 octobre 2001 (pourvoi n° 00-60.311) et 21 mai 2003 (*Bull*. 2003, V, n° 171, p. 165) posé la règle selon laquelle, en l'absence d'une délégation particulière d'autorité, établie par écrit, permettant de l'assimiler au chef d'entreprise, un salarié ne peut être exclu du droit d'être désigné délégué syndical ou élu représentant du personnel, quelles que soient par ailleurs ses fonctions.

Certains salariés sont cependant par représentation le chef d'entreprise lui-même, même en l'absence de délégation écrite, notamment quand ils président le comité d'entreprise ou le CHSCT.

La chambre sociale a en conséquence complété cet édifice en précisant, dans un arrêt du 27 octobre 2004 (*Bull.* 2004, V, n° 274, p. 249), que le salarié mandataire de l'employeur qui préside le comité d'établissement ne peut être désigné ni délégué syndical ni représentant syndical au comité d'entreprise. La même solution a été retenue s'agissant du salarié mandataire de l'employeur présidant habituellement le CHSCT et qui avait été désigné comme délégué syndical (Soc., 25 janvier 2006, *Bull.* 2006, V, n° 38, p. 34, commenté au *Bulletin du droit du travail*, n° 73, janvier-février-mars 2006, n° 434, p. 44).

Les arrêts du 24 mai et du 12 juillet 2006 s'inscrivent dans la lignée de cette jurisprudence qu'ils précisent et clarifient.

L'arrêt du 12 juillet pose en principe que ne peuvent exercer un mandat de représentation les salariés qui soit disposent d'une délégation écrite particulière d'autorité leur permettant d'être assimilés au chef d'entreprise, soit représentent effectivement l'employeur devant les institutions représentatives du personnel.

L'arrêt du 24 mai précise qu'à l'inverse, en l'absence de délégation écrite particulière d'autorité, un salarié qui n'a pas présidé le comité d'entreprise ou le CHSCT en qualité de représentant de l'employeur ni exercé au niveau de l'entreprise à l'égard des représentants du personnel les obligations relevant exclusivement du chef d'entreprise, peut être désigné délégué syndical et représentant syndical au comité d'entreprise.

Il y a en effet une incompatibilité entre la représentation de l'employeur et celle des salariés dans les institutions représentatives.

En revanche, le seul fait d'exercer des pouvoirs en matière de gestion du personnel ou en matière disciplinaire ne doit pas priver le salarié du droit d'être désigné, s'il ne dispose pas d'une délégation écrite particulière permettant de l'assimiler au chef d'entreprise.

* *Comités d'entreprise et d'établissement*

N° 602

Dès lors qu'un comité d'entreprise est signataire d'un accord de fin de conflit, il a qualité pour demander, conjointement avec les organisations syndicales signataires, son application ou l'indemnisation du préjudice résultant de son inexécution par l'employeur.

Soc. – 5 juillet 2006. Rejet

N° 04-43.213 – C.A. Rouen, 9 mars 2004.

M. Sargos, Pt. – M. Chauviré, Rap. – M. Duplat, Av. Gén.

Note

L'article L. 431-6 du code du travail dotant le comité d'entreprise de la personnalité civile, il dispose du droit d'agir en justice.

Nul doute qu'il a qualité pour le faire dès l'instant qu'il s'agit de faire respecter l'une de ses attributions. Ainsi, par exemple, le comité d'entreprise d'une société, qui a en particulier pour objet d'assurer l'expression collective des salariés permettant la prise en compte permanente de leurs intérêts dans les décisions relatives à la gestion et à l'évolution économique et financière de l'entreprise, a qualité pour demander en justice la mise en place d'un comité d'entreprise commun à cette société et à d'autres (Soc., 27 juin 1990, *Bull*. 1990, V, n° 324, p. 193), que ce soit dans le domaine économique ou dans le domaine social et culturel. Il en résulte que lorsqu'un accord collectif porte sur l'un des objets légalement soumis à l'avis du comité d'entreprise (il doit être informé et consulté sur les décisions et projets intéressant l'organisation de l'entreprise ou la gestion et la marche générale de l'entreprise prévues par l'article L. 432-1, sur l'évolution de l'emploi dans les conditions de l'article L. 432-1-1, sur les conditions de travail conformément à l'article L. 432-3, etc.), le défaut de consultation de celui-ci, s'il n'a pas pour effet d'entraîner la nullité ou l'inopposabilité de l'accord, peut être sanctionné selon les règles régissant le fonctionnement du comité d'entreprise, c'est-à-dire, notamment, donner lieu, sur sa demande, à une sanction civile (il existe des exceptions : les articles L. 441-1 et L. 442-10 permettent la négociation d'accords d'intéressement ou de participation avec le comité d'entreprise ; et l'article L. 132-26, II, dans sa rédaction issue de la loi du 4 mai 2004, autorise les conventions de branche et les accords professionnels étendus à prévoir qu'en l'absence de délégués syndicaux dans l'entreprise ou l'établissement, ou de délégués du personnel faisant fonction de délégués syndicaux, les représentants élus du personnel au comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel, peuvent négocier et conclure des accords collectifs de travail qui n'acquièrent toutefois cette qualité qu'après avoir été approuvés par la commission paritaire nationale de branche).

En revanche, il n'entre pas, en principe, dans les prérogatives du comité d'entreprise de négocier des conventions et accords collectifs de travail (cf. Soc., 15 janvier 1997, *Bull*. 1997, V, n° 20, p. 13, qui énonce qu'un accord de fin de grève s'analyse soit en un accord d'entreprise lorsqu'il est signé après négociation avec les délégués syndicaux par l'un d'entre eux, soit en un engagement unilatéral de l'employeur), ce pouvoir étant attribué par l'article L. 132-2 aux organisations syndicales représentatives qui ont qualité pour représenter les intérêts collectifs de la profession et qui disposent en conséquence de l'action contractuelle de l'article L. 132-5 du code du travail en exécution de l'accord ou en dommages-intérêts pour inexécution, s'ils en sont signataires, de l'action de substitution de l'article L. 132-4 et de l'action en dommages-intérêts de l'article L. 411-11, fondée sur la défense des intérêts collectifs de la profession. Ceci vaut également pour un accord de fin de grève, qui s'analyse en un accord collectif d'entreprise lorsqu'il est conclu avec un ou plusieurs délégués syndicaux (cf. Soc., 15 janvier 1997, *Bull.* 1997, V, n° 20, p. 13, précité, qui énonce qu'un accord de fin de grève s'analyse soit en un accord d'entreprise lorsqu'il est signé après négociation avec les délégués syndicaux par l'un d'entre eux, soit en un engagement unilatéral de l'employeur).

Il en découle que lorsqu'un accord collectif sur lequel le comité d'entreprise a été appelé à donner son avis est appliqué contre son gré ou n'est pas appliqué en dépit de l'avis favorable qu'il a émis sur le contenu de l'accord, il n'a pas qualité, dans le premier cas, pour le critiquer (Soc., 1er juin 1994, *Bull.* 1994, V, n° 186, p. 124) et, dans le second, pour en exiger la mise en œuvre. Aucune décision ne l'a expressément dit jusqu'à ce jour. On trouve toutefois un arrêt qui énonce qu'un comité d'entreprise, qui n'a pas qualité pour représenter les intérêts collectifs de la profession, n'est pas recevable à demander en justice qu'il soit prononcé sur la force exécutoire d'une décision unilatérale de l'employeur (Soc., 23 octobre 1985, *Bull*. 1985, V, n° 486, p. 352). On peut penser qu'il en va de même lorsqu'est en cause un accord collectif auquel le comité d'entreprise n'a

pas été partie à moins qu'il ne comporte des dispositions qui, le concernant directement, lui permettent alors d'invoquer un droit qui lui est propre – on peut imaginer, par exemple, qu'un accord étende certaines des prérogatives du comité d'entreprise résultant de la loi.

Et, contrairement à la thèse avancée dans l'un des motifs de l'arrêt de la cour d'appel, l'article L. 431-4 du code du travail, suivant lequel le comité d'entreprise, qui a pour vocation d'assurer une expression collective des salariés permettant la prise en compte permanente de leurs intérêts dans les décisions relatives à la gestion et à l'évolution économique et financière de l'entreprise, à l'organisation du travail, à la formation professionnelle et aux techniques de production, a la faculté de formuler à son initiative ou d'examiner à la demande de l'employeur toute proposition relative à l'organisation du travail, à la formation professionnelle et aux techniques de production, ne confère pas au comité d'entreprise qualité pour agir en exécution d'un accord, quand bien même intéresserait-il l'organisation du travail ou tout autre domaine mentionné par ce texte.

Toutefois l'espèce présentait cette particularité que le comité d'entreprise avait signé l'accord de fin de conflit, de sorte que se posait la question de savoir si le fait qu'un comité d'entreprise soit signataire d'un accord collectif ne pouvait suffire à lui donner qualité pour en exiger l'exécution ou obtenir réparation du préjudice résultant de son inexécution.

Une décision de la chambre sociale le laissait entendre, qui avait jugé qu'un comité d'établissement n'a pas, quel que soit son intérêt à agir, qualité pour critiquer la validité d'un accord d'entreprise conclu dans le cadre de la négociation annuelle entre l'employeur et les organisations syndicales représentatives dès lors qu'il n'est ni partie à cet accord ni de droit partie à la négociation (Soc., 1er juin 1994, déjà cité.)

C'est la solution qui est ici retenue, sans aucune ambiguïté. Elle trouve sa justification dans l'article 1134 du code civil. En signant l'accord, le comité d'entreprise devient partie à l'acte. Toutefois, comme les règles propres à la négociation collective lui interdisent de se substituer aux organisations syndicales signataires, l'arrêt limite sa liberté d'action en ne lui permettant pas d'agir indépendamment des organisations syndicales signataires.

N° 603

Si la mise en œuvre d'une décision prise par un directeur d'établissement et les dispositions spécifiques à l'établissement nécessitées par l'application d'une décision de la direction générale doivent faire l'objet d'une information-consultation du comité d'établissement, le comité d'établissement n'a pas à être informé ni consulté sur la décision de principe emportant création de services dans le cadre d'une réorganisation de l'entreprise ou du groupe, qui relève de la décision de la direction générale et de la compétence du comité central d'entreprise.

Soc. – 5 juillet 2006. Rejet

N° 04-18.814 – C.A. Paris, 16 juillet 2004.

M. Sargos, Pt. – Mme Andrich, Rap. – M. Duplat, Av. Gén.

Note

L'article L. 435-1 du code du travail dispose que sont créés des comités d'établissement, parallèlement au comité central d'entreprise, quand l'entreprise comporte des établissements distincts.

L'article L. 435-2 dispose que les comités d'établissement « *ont les mêmes attributions que les comités d'entreprise dans la limite des pouvoirs confiés aux chefs de ces établissements* ».

L'article L. 435-3, alinéa premier, précise que « *le comité central d'entreprise exerce les attributions économiques qui concernent la marche générale de l'entreprise et qui excèdent les limites des pouvoirs des chefs d'établissement*».

Les attributions respectives du comité d'établissement et du comité central d'entreprise n'ayant pas été, sauf dans certains cas particuliers, clairement définies par le législateur, il est revenu à la jurisprudence le soin de les préciser.

C'est le comité central d'entreprise qui doit être consulté chaque fois que la mesure envisagée excède les pouvoirs des chefs d'établissement ou concerne plusieurs établissements simultanément (Crim., 26 juillet 1988, pourvoi n° 87-84.744, *Bull. crim*. 1988, n° 310, p. 845) mais il n'a jamais été exclu que le comité central d'entreprise soit consulté simultanément aux comités d'établissements.

Il peut être nécessaire de mener une double consultation (comité central d'entreprise et comités d'établissement) lorsque le projet arrêté au niveau de l'établissement peut avoir une incidence sur l'entreprise ou si, inversement, la mise en œuvre de la décision arrêtée au niveau de l'entreprise nécessite l'élaboration de dispositions particulières relevant normalement du chef d'établissement (Crim., 27 mars 1990, RJS 6/90, n° 502 ; Soc., 25 juin 2002, pourvoi n° 00-20.939, société Honeywell c/comité central d'entreprise de la société Honeywell, *Bull*. 2002, V, n° 217, p. 210, JCP 2002, éd. E, n° 1315, p. 1458).

Dans la présente espèce, la direction générale d'une banque avait pris la décision de créer une nouvelle entité, avec une incidence sur un établissement existant. Dans ce cadre, elle souhaitait cantonner la consultation du comité d'établissement concerné aux seules mesures d'application de la décision et non au projet même de création d'un nouveau pôle sur lequel le comité central d'entreprise avait été régulièrement consulté.

La chambre sociale de la Cour de cassation valide cette approche en décidant que le comité d'établissement n'a pas à être consulté sur la décision de principe mais uniquement sur les dispositions spécifiques à l'établissement que cette décision implique.

Avec le présent arrêt est apportée la précision qu'il n'y a pas lieu à informer ni à consulter préalablement le comité d'établissement sur la décision de principe envisagée par la direction générale d'un groupe ou d'une entreprise, lorsque cette décision, dans sa teneur, ne relève que du pouvoir de décision de la direction générale et de la compétence du comité central d'entreprise.

N° 604

Selon l'article L. 432-7, alinéa 2, du code du travail, les membres du comité d'entreprise et les représentants syndicaux ne sont tenus à une obligation de discrétion qu'à l'égard des informations présentant un caractère confidentiel et données comme telles par l'employeur ou son représentant.

Dès lors, justifie légalement sa décision le jugement qui constate que le procès-verbal de la réunion du comité d'entreprise ne mentionne pas le caractère confidentiel des informations données par l'employeur.

Soc. – 12 juillet 2006. Rejet

N° 04-47.558 – C.P.H. Valenciennes, 29 septembre 2004

M. Sargos, Pt. – Mme Morin, Rap. – M. Cuinat, Av. Gén.

Note

Les dispositions du code du travail relatives au comité d'entreprise instaurent, à l'égard des membres de cette institution et des représentants syndicaux, une obligation de discrétion relative à certains types d'informations reçues dans le cadre de leurs fonctions.

Certaines de ces informations sont confidentielles par nature ou réputées confidentielles, comme les documents visés à l'article L. 432-4 concernant les sociétés commerciales qui, à la clôture d'un exercice social, comptent trois cents salariés ou plus ou dont le chiffre d'affaires, à la même époque, est égal ou supérieur à 18 millions d'euros ainsi que, par application de l'article L. 432-5, les informations relatives à la procédure d'alerte.

Cette obligation s'étend également, en vertu de l'article L. 432-7, alinéa 2, aux informations présentant un caractère confidentiel en raison de leur contenu, ce caractère étant apprécié objectivement par les juges du fond.

Encore faut-il en ce cas que le chef d'entreprise ou son représentant invoque le caractère confidentiel de l'information délivrée.

Le présent arrêt vient préciser que cette déclaration de l'employeur ne peut être postérieure à la délivrance de l'information. Il approuve en conséquence les juges du fond qui ont constaté que le procès-verbal de la réunion du comité d'entreprise ne mentionnait pas le caractère confidentiel des informations données par l'employeur.

Cette solution préserve la portée pratique de l'obligation de discrétion, dont l'intérêt est d'éviter la diffusion d'une information et ce, à partir du moment où elle a été délivrée, faute de quoi l'obligation pourrait être privée d'effet.

N° 605

En l'absence d'une disposition du règlement intérieur déterminant ses modalités de fonctionnement que doit établir le comité d'entreprise, seule une délégation spéciale, donnée par le comité d'entreprise, peut habiliter une personne pour l'exercice du pouvoir disciplinaire à l'égard de ses salariés.

Soc. – 12 juillet 2006. Cassation

N° 04-47.737 – C.P.H. Le Mans, 18 octobre 2004.

M. Sargos, Pt. – Mme Andrich, Rap. – M. Mathon, Av. Gén.

Note

La question posée à la Cour de cassation était la suivante : le secrétaire d'un comité d'entreprise peut-il notifier une mise à pied à un salarié du comité au nom de celui-ci, en l'absence de règlement intérieur et alors qu'il ne dispose pas de délégation spéciale ?

« *Le comité d'entreprise est doté de la personnalité civile et gère son patrimoine* », selon l'article L. 431-6, alinéa premier, du code du travail. Il peut donc employer du personnel pour son fonctionnement interne ou pour assumer la gestion de la marche des œuvres sociales. Il est alors employeur à part entière et est tenu d'appliquer toutes les dispositions en vigueur relevant tant du code du travail que des règles régissant la sécurité sociale ou les régimes d'assurance-chômage et de retraite complémentaire.

L'article R. 432-1 du code du travail indique que « *pour l'application des dispositions de l'alinéa premier de l'article L. 431-6, le comité est valablement représenté par un de ses membres délégué à cet effet* » et l'article R. 432-4 du même code ajoute que la gestion des activités sociales et culturelles du comité d'entreprise ne peut être exercée que par une personne ou un organisme ayant reçu une délégation expresse à cet effet.

L'article L. 431-6, alinéa 2, du code du travail prévoit que le comité d'entreprise doit avoir un règlement intérieur, dans lequel il détermine les modalités de son fonctionnement et celles de ses rapports avec les salariés de l'entreprise, pour l'exercice des missions qui lui sont conférées. Mais aucune disposition ne sanctionne l'absence d'un tel règlement.

Par son arrêt du 12 juillet 2006, la chambre sociale casse le jugement du conseil de prud'hommes qui se fondait sur un mandat implicite du secrétaire adjoint du comité et décide que le pouvoir disciplinaire à l'égard d'un salarié du comité d'entreprise ne peut être exercé par un membre du comité que si ce dernier a reçu une délégation expresse du comité. Elle précise que cette solution n'est applicable qu'en

l'absence d'une disposition du règlement intérieur du comité déterminant ses modalités de fonctionnement.

Cette solution peut être rapprochée de celle adoptée par un arrêt du 24 mai 2006 (*Bull.* 2006, V, nº 184, p. 178) dans lequel la chambre sociale a jugé que dans le cadre de ses relations avec ses propres salariés, une délégation permanente expresse et générale donnée par délibération du comité central d'entreprise au secrétaire pour « représenter en justice ce dernier et agir en son nom tant comme demandeur que comme défendeur dans toutes les phases de la procédure », emporte, en l'absence de disposition contraire du règlement intérieur ou de délibération contraire du comité central d'entreprise, le pouvoir d'engager une action en annulation de la désignation de l'un de ses salariés en qualité de délégué syndical, qui ressort du fonctionnement propre du comité.

Nº 606

A fait l'exacte application de l'article L. 434-3 du code du travail, l'arrêt qui a déclaré irrégulière la délibération du comité d'entreprise décidant d'engager des poursuites pénales contre un administrateur judiciaire alors que cette question ne figurait pas à l'ordre du jour et ne présentait aucun lien avec celles devant être débattues.

Crim. – 5 septembre 2006. Rejet

Nº 05-85.895 – C.A. Paris, 23 septembre 2005.

M. Cotte, Pt. – Mme Palisse, Rap. – M. Davenas, Av. Gén.

3. *Protection des représentants du personnel*

* *Protection contre le licenciement*

Nº 607

Le refus de l'inspecteur du travail d'examiner la demande d'autorisation de licenciement d'un salarié au motif que ce dernier ne bénéficie pas de la protection légale prévue pour les salariés mandatés par la loi du 19 janvier 2000 constitue une décision administrative qui s'impose au juge judiciaire qui n'est pas tenu de surseoir à statuer lorsque sa légalité n'est pas contestée.

Soc. – 12 juillet 2006. Rejet

Nº 04-45.578 – C.A. Metz, 17 mai 2004

M. Chagny, Pt (f.f.). – Mme Morin, Rap. – M. Duplat, Av. Gén.

Note

Aux termes de l'article L. 412-18 du code du travail, le licenciement d'un délégué syndical ne peut intervenir qu'après décision de l'inspecteur du travail ou de l'autorité qui en tient lieu.

Cette disposition est également applicable, en vertu des articles 19-IV et 19-VI de la loi nº 2000-37 du 19 janvier 2000, aux salariés expressément mandatés pour négocier les accords relatifs à la réduction du temps de travail dans les entreprises dépourvues de délégué syndical ou de délégué du personnel.

Dans le présent litige, un salarié mandaté à cette fin a été licencié après une décision de l'inspecteur du travail, qui se déclarait incompétent au motif que l'intéressé ne pouvait pas prétendre à la protection légale.

Par le présent arrêt, la Cour de cassation réaffirme la nature administrative de la décision prise par l'inspecteur du travail, y compris lorsqu'il s'agit d'un refus de faire bénéficier le salarié du statut protégé.

Il a déjà été jugé que l'examen tant du champ d'application de la protection que de ses conditions relève de la compétence exclusive de l'inspecteur du travail (CE, 13 mai 1992, nº 110184, publié aux tables du Recueil Lebon ; Soc., 14 mars 1983, *Bull*. 1983, V, nº 149, p. 105). En effet, le champ d'application du statut protecteur revêtant un caractère d'ordre public, il incombe à l'autorité administrative de s'assurer de la qualité du salarié et de son droit au bénéfice du statut protégé. Le juge judiciaire ne peut pas revenir sur l'appréciation faite par l'administration, sauf à méconnaître le principe de séparation des pouvoirs.

La Cour précise en outre que le juge judiciaire n'est pas tenu de surseoir à statuer lorsque la légalité de la décision n'est pas contestée. Il en va différemment lorsqu'un recours est formé contre une telle décision (Soc., 29 juin 2005, pourvoi nº 03-43.171). Dans ce cas, si le recours conduit à l'annulation de la décision d'incompétence, c'est la décision du juge administratif qui peut seule priver d'effet la rupture du contrat de travail (Soc., 12 octobre 2005, *Bull.* 2005, V, nº 288, p. 250).

Nº 608

Les institutions représentatives du personnel créées par voie conventionnelle doivent, pour ouvrir à leurs membres le bénéfice de la procédure spéciale protectrice prévue en faveur des représentants du personnel et des syndicats, être de même nature que celles prévues par le code du travail. Tel n'est pas le cas d'un comité inter-établissements chargé de la gestion et de la réalisation des œuvres sociales décidées par les comités d'établissements, qui n'est pas de même nature que le comité central d'entreprise.

Soc. – 12 juillet 2006. Rejet

N° 04-45.893 – C.A. Paris, 25 mai 2004.

M. Chagny, Pt (f.f.). – Mme Morin, Rap. – M. Duplat, Av. Gén.

Note

Aux termes des articles L. 412-18, L. 425-1 et L. 436-1 du code du travail, les délégués syndicaux, les délégués du personnel ainsi que les membres du comité d'entreprise institués par voie conventionnelle bénéficient du statut protecteur des représentants du personnel.

Concernant les autres représentants mis en place par voie conventionnelle, la chambre sociale de la Cour de cassation réaffirme régulièrement depuis un arrêt du 19 décembre 1989 que la procédure spéciale protectrice ne s'applique à leur égard que si l'institution en cause « *est de même nature que celles prévues par le code du travail* » (Soc., 19 décembre 1989, *Bull*. 1989, V, n° 719, p. 433 ; Soc., 20 février 1991, *Bull*. 1991, V, n° 85, p. 52 ; Soc., 1er décembre 1993, *Bull*. 1993, V, n° 298, p. 203 ; Soc., 29 janvier 2003, *Bull.* 2003, V, n° 34, p. 30).

Ainsi a-t-elle pu juger que tel n'est pas le cas des représentants syndicaux aux CHSCT (Soc., 20 février 1991, *Bull*. 1991, V, n° 85, p. 52 ; Soc., 29 janvier 2003, *Bull.* 2003, V, n° 34, p. 30) ni d'une commission de coordination des CHSCT (Soc., 19 décembre 1989, *Bull*. 1989, V, n° 719, p. 433).

Dans la présente espèce, un salarié reprochait aux juges du fond de ne pas lui avoir accordé le bénéfice du statut protecteur attaché aux délégués syndicaux en vertu de l'article L. 412-18, alinéa 5, du code du travail, alors qu'il était représentant syndical au comité inter-établissements de son entreprise, institution créée par voie conventionnelle et spécifiquement chargée de la gestion des réalisations et œuvres sociales décidées par les comités d'établissements.

La chambre sociale approuve les juges du fond d'avoir ainsi statué en rappelant le principe de l'exigence d'une identité de nature de l'institution en cause avec celles prévues par le code du travail pour ouvrir droit au bénéfice du statut protecteur et retient que le comité inter-établissements ainsi créé n'est pas de même nature que le comité central d'entreprise.

N° 609

Toute rupture à l'initiative de l'employeur du contrat de travail d'un salarié investi de mandats électifs ou représentatifs est soumise à la procédure administrative d'autorisation quel qu'en soit le motif et quel que soit le statut de l'entreprise qui l'emploie.

Soc. – 12 juillet 2006. Rejet

N° 04-48.351 – C.A. Aix-en-Provence, 23 septembre 2004.

M. Chagny, Pt (f.f.). – Mme Andrich, Rap. – M. Legoux, Av. Gén.

Note

Cet arrêt soulève la question de savoir si les dispositions du code du travail relatives à la procédure d'autorisation préalable de licenciement sont applicables aux agents d'EDF-GDF assumant un mandat représentatif ou électif dont la rupture du contrat pour mise à la retraite est réglementée par le décret n° 54-50 du 16 janvier 1954.

Le décret du 16 janvier 1954 organise la mise à la retraite automatique du personnel soumis au statut des industries électriques et gazières, sans évoquer cependant un quelconque contrôle de l'inspection du travail dans l'hypothèse où l'agent serait un salarié protégé.

Concernant les entreprises à statut, la chambre sociale, dans un arrêt du 6 avril 1999 (pourvoi n° 98-41.469), a approuvé une juridiction du fond qui a retenu que la SNCF n'avait fait qu'user de la faculté, prévue par les textes législatifs, réglementaires et statutaires, non discriminatoires, de mettre, de sa propre initiative, d'office à la retraite un salarié protégé remplissant les conditions.

La chambre sociale est revenue sur cette position par un arrêt du 6 avril 2005 (Soc., 6 avril 2005, *Bull*. 2005, V, n° 125, p. 109) en décidant que la mise à la retraite d'un salarié protégé doit être autorisée par l'inspecteur du travail et qu'à défaut la rupture du contrat de travail s'analyse en un licenciement nul. Le salarié qui ne demande pas la poursuite de son contrat de travail, outre la sanction pour méconnaissance du statut protecteur, a le droit d'obtenir non seulement les indemnités de rupture mais une indemnité réparant l'intégralité du préjudice résultant du caractère illicite, et éventuellement discriminatoire, de son licenciement et au moins égale à celle prévue par l'article L. 122-14-4 du code du travail.

Se situant dans la lignée de la jurisprudence affirmant que la protection exceptionnelle et exorbitante du droit commun instituée par le législateur au profit des salariés investis de fonctions représentatives interdit à l'employeur de poursuivre par d'autres moyens la rupture du contrat de travail (Soc., 23 janvier 2001, *Bull.* 2001, V, n° 20, p. 13), la chambre sociale pose le principe que toute rupture du contrat, à l'initiative de l'employeur, d'un salarié protégé est soumise à la procédure administrative d'autorisation quels que soient le motif et le statut de l'entreprise.

La Cour réaffirme ainsi le caractère d'ordre public des dispositions légales protectrices des salariés exerçant des mandats.

F. – Rupture du contrat de travail

1. *Prise d'acte de la rupture*

N° 610

Lorsqu'un salarié titulaire d'un mandat électif ou de représentation prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à

son employeur, cette rupture produit soit les effets d'un licenciement nul pour violation du statut protecteur lorsque les faits invoqués par le salarié la justifiaient, soit, dans le cas contraire, les effets d'une démission.

Soc. – 05 juillet 2006. Cassation

N° 04-46.009 – C.A. Aix-en-Provence, 29 juin 2004.

M. Sargos, Pt. – Mme Andrich, Rap. – M. Duplat, Av. Gén.

N° 611

Le juge est tenu d'examiner tous les manquements de l'employeur invoqués devant lui par le salarié titulaire d'un mandat représentatif qui impute à son employeur la rupture du contrat de travail, même si ceux-ci n'ont pas été énoncés dans l'écrit adressé à l'employeur par lequel le salarié a pris acte de la rupture.

Soc. – 5 juillet 2006. Rejet

N° 04-40.134 – C.A. Reims, 12 novembre 2003.

M. Sargos, Pt. – Mme Andrich, Rap. – M. Maynial, Av. Gén.

Note commune aux n° 610 et 611

Un salarié titulaire d'un mandat électif ou de représentation bénéficie en cas de licenciement d'une protection légale liée à son mandat. Un tel licenciement ne peut être prononcé par l'employeur, en application des articles L. 425-1 et L. 436-1 du code du travail, qu'après autorisation de l'inspecteur du travail, qui vérifie, sous le contrôle du juge administratif, que le licenciement envisagé n'est pas en rapport avec les fonctions représentatives ou syndicales normalement exercées. Le salarié, en raison du caractère d'ordre public de cette protection, ne peut y renoncer.

La Cour de cassation applique avec une grande rigueur les règles du statut protecteur des salariés protégés qui, hormis la démission claire et non équivoque ou le départ à la retraite, interdit la rupture du contrat de travail par d'autres moyens qu'un licenciement précédé par une autorisation administrative. Ainsi, pendant longtemps, la jurisprudence posait en principe qu'il était impossible pour le salarié protégé de demander la résiliation judiciaire de son contrat de travail (Soc., 11 décembre 2001, *Bull.* 2001, pourvoi n° 99-42.586) action à laquelle elle assimilait la prise d'acte aux torts de l'employeur (Soc., 4 avril 2001, pourvoi n° 99-44.095).

Mais par un arrêt du 16 mars 2005 (*Bull.* 2005, V, n° 94, p. 81), la chambre sociale a permis au salarié protégé de demander la résiliation judiciaire de son contrat de travail. Elle avait précédemment, dans deux arrêts du 21 janvier 2003 (*Bull.* 2003, V, n° 13, p. 12) et 13 juillet 2004 (pourvoi n° 02-42.681) reconnu à ces salariés la possibilité de prendre acte de la rupture de leur contrat de travail. Elle a précisé dans un arrêt ultérieur que « *la prise d'acte de la rupture de son contrat de travail par un salarié protégé a pour effet de rompre le contrat de travail* » (Soc., 25 janvier 2006, pourvoi n° 04-41.205).

Le cas d'espèce soumis à la chambre sociale posait le problème de savoir si, lorsque les griefs invoqués par le salarié protégé à l'appui de sa prise d'acte sont justifiés, l'imputabilité de la rupture à l'employeur pouvait avoir pour conséquence automatique l'indemnisation du préjudice né de la violation de son statut protecteur.

La chambre sociale décide que si les griefs invoqués par le salarié protégé à l'appui de la prise d'acte de son contrat de travail ne sont pas justifiés, la rupture produit les effets d'une démission. La solution est donc identique à celle appliquée au salarié ordinaire.

En revanche, si les griefs sont justifiés, la rupture produit les effets d'un licenciement nul intervenu en violation du statut protecteur. La question de la réintégration ne se poserait toutefois pas puisque le salarié a lui-même rompu le contrat de travail par sa prise d'acte.

2. *Licenciements*

2.2. Imputabilité et motifs de la rupture

N° 612

Le licenciement pour une cause inhérente à la personne du salarié doit être fondé sur des éléments objectifs imputables à ce salarié

Encourt dès lors la cassation l'arrête qui décide que le licenciement d'un salarié avait une cause réelle et sérieuse dès lors qu'il n'avait pas spontanément avisé sa hiérarchie d'un risque de conflit d'intérêt né de son mariage avec une personne détenant la moitié du capital d'un société affiliée au réseau de son employeur, alors d'une part que le seul risque de conflit d'intérêt ne peut constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement et alors d'autre part qu'aucun manquement du salarié à l'obligation contractuelle de bonne foi n'était caractérisé.

Soc. – 21 septembre 2006. Cassation partielle partiellement sans renvoi

N° 05-41.155 – C.A. Versailles, 16 novembre 2004.

M. Sargos, Pt. – M. Béraud, Rap. – M. Cuinat, Av. Gén.

Note

Par un arrêt du 17 avril 1991 (*Bull*. 1991, V, n° 201, p. 122), la chambre sociale a posé le principe qu'un élément de la vie privée du salarié (l'expression « vie personnelle » lui est aujourd'hui substituée afin de protéger une sphère plus large que celle visée par l'article 9 du code civil : Soc., 14 mai 1997, *Bull*. 1997, V, n° 175, p. 126) ne peut en principe être une cause de licenciement excepté lorsque, par son comportement, compte tenu de la nature de ses fonctions et de la finalité propre de l'entreprise, le salarié a causé un trouble caractérisé au sein de cette dernière.

Dans la présente affaire, un salarié investi de prérogatives importantes dans l'organisation d'un réseau de sociétés franchisées de contrôle technique automobile (création de nouveaux centres, transfert, cession, étude de faisabilité, assistance des candidats dans les domaines administratif et technique, réalisation des audits d'ouverture, notamment) avait été licencié pour n'avoir pas informé sa hiérarchie de ce qu'il avait épousé une personne associée dans une société nouvellement intégrée au réseau et pour avoir refusé, après que l'employeur en eût été informé par un membre du réseau, de confirmer l'information et de discuter avec son employeur des solutions pouvant remédier à cette situation.

La cour d'appel, quoiqu'ayant relevé qu'il n'était pas établi que le salarié ait favorisé la nouvelle société dans laquelle son conjoint avait des intérêts au détriment des autres membres du réseau ni qu'il ait eu l'intention de le faire, avait jugé que le licenciement reposait sur une cause réelle et sérieuse au motif qu'en n'informant pas son employeur d'une situation qui engendrait un risque évident de conflit d'intérêts, il avait failli à son obligation de loyauté.

Cette décision est cassée : le licenciement pour une cause inhérente à la personne du salarié doit être fondé sur des éléments objectifs imputables à ce salarié et le seul risque d'un conflit d'intérêts né de son mariage avec une personne détenant la moitié du capital d'une société affiliée au réseau de son employeur ne peut constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement.

Les exigences antérieurement posées pour qu'un fait tiré de la vie personnelle puisse justifier le licenciement du salarié pour une cause réelle et sérieuse – voire très exceptionnellement pour faute grave (Soc., 25 février 2003, *Bull*. 2003, V, n° 66, p. 62 ; Soc., 25 janvier 2006, *Bull*. 2006, V, n° 26, p. 25) – se trouvent ainsi réaffirmées : l'élément d'imputabilité : le comportement reproché doit être imputable au salarié et non pas à l'un de ses proches ; l'élément d'actualité et d'objectivité : le trouble résultant de ce comportement doit être caractérisé, ce qui exclut le simple risque d'un conflit d'intérêts, c'est-à-dire le simple risque qu'en situation de conflit d'intérêts et dans l'exercice de ses fonctions salariales, l'intéressé ne fasse prévaloir ses intérêts personnels sur ceux de son employeur. L'invocation à l'encontre du salarié d'une obligation d'information ne saurait en effet permettre de contourner les éléments d'imputabilité et d'actualité qui doivent caractériser le fait reprochable pour qu'il puisse justifier un licenciement. L'arrêt souligne également que le salarié n'avait commis aucun manquement à l'obligation contractuelle de bonne foi qui s'impose en matière de contrat de travail tant en ce qui concerne l'employeur que le salarié (cf. rapport annuel de la Cour de cassation 2005, p. 221).

N° 613

Dès lors qu'aucune clause du contrat n'interdit au salarié d'exercer une quelconque activité professionnelle en dehors de la société qui l'emploie, les intérêts qu'il peut avoir dans les sociétés en relation d'affaires avec son employeur ne peuvent constituer un motif de licenciement.

Soc. – 21 septembre 2006. Rejet

N° 05-41.477 – C.A. Douai, 31 janvier 2005.

M. Sargos, Pt. – M. Béraud, Rap. – M. Cuinat, Av. Gén.

Note

Les parties au contrat de travail doivent exécuter celui-ci de bonne foi, par application de l'article 1134 du code civil et de l'article L. 120-4 du code du travail.

Dans ces conditions, un salarié peut-il, compte tenu de la nature de ses fonctions, développer des activités professionnelles extérieures et peut-il plus particulièrement avoir des intérêts dans des sociétés se trouvant en relation d'affaires avec la société qui l'emploie ?

Telle était la question posée par le présent pourvoi.

En effet, dans la présente espèce, le cadre d'une entreprise, occupant les fonctions de directeur du transport régional, effectuait, par le biais de plusieurs sociétés dans lesquelles il avait des intérêts, des prestations facturées à son employeur, qui n'avait pas été préalablement informé de cette situation.

Pour la chambre sociale, seule une clause d'exclusivité, qui interdit au salarié d'exercer une quelconque activité professionnelle en dehors de la société qui l'emploie, peut empêcher l'intéressé de participer à des sociétés se trouvant en relation d'affaires avec son employeur.

Cette solution privilégie le libre exercice d'une activité professionnelle, qui constitue un principe fondamental ne pouvant, selon les termes de l'article L. 120-2 du code du travail, faire l'objet de restrictions que justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché. Pour être valable, l'éventuelle clause d'exclusivité devrait donc satisfaire à ces deux exigences.

2.3. Licenciements disciplinaires

N° 614

Le fait pour un salarié de porter à la connaissance du procureur de la République des agissements dont les résidents d'un établissement pour soins au sein duquel il occupe un emploi de moniteur-éducateur auraient été victimes et qui, s'ils étaient établis, seraient de nature à caractériser des infractions pénales, ne constitue pas une faute, sauf si la dénonciation est mensongère ou que le salarié a agi de mauvaise foi.

Soc. – 12 juillet 2006. Cassation partielle

N° 04-41.075 – C.A. Montpellier, 10 décembre 2003.

M. Chagny, Pt (f.f.). – Mme Perony, Rap. – M. Duplat, Av. Gén.

Note

Cet arrêt soulève la question de savoir si la dénonciation auprès du procureur de la République, par un salarié d'un établissement pour soins, d'actes de maltraitance et de malveillance commis à l'encontre de pensionnaires de cet établissement est constitutive d'une faute alors qu'une décision de classement sans suite a été prononcée.

Un salarié, moniteur-éducateur au sein d'un établissement pour adultes handicapés mentaux, avait été licencié pour faute lourde, au motif notamment de sa dénonciation au procureur de la République d'actes de maltraitance commis au sein de l'établissement à l'encontre de résidents alors que la procédure avait été classée sans suite, la qualification pénale d'actes de maltraitance ne pouvant être retenue. Les juges du fond avaient quant à eux requalifié la faute en faute grave.

La chambre sociale de la Cour de cassation décide dans cet arrêt que « *le fait pour un salarié de porter à la connaissance du procureur de la République des agissements dont les résidents d'un établissement pour soins, au sein duquel il occupe un emploi de moniteur-éducateur, auraient été les victimes et qui, s'ils étaient établis, seraient de nature à caractériser des infractions pénales, ne constitue pas une faute* » sauf si la dénonciation est mensongère ou le salarié de mauvaise foi.

Cet arrêt peut être rapproché d'un précédent arrêt rendu par la chambre sociale dans lequel elle affirmait que « *toute personne est tenue d'apporter son concours à la justice* » et que « *le témoignage en justice d'un salarié ne peut, sauf abus, constituer ni une faute ni une cause de licenciement* » (Soc., 23 novembre 1994, *Bull*. 1994, V, nº 308, p. 211) ainsi que de la jurisprudence développée autour de l'article L. 230-3 du code du travail disposant qu'« *il incombe à chaque travailleur de prendre soin [...] de sa sécurité et de sa santé ainsi que de celles des autres personnes concernées du fait de ses actes ou de ses omissions au travail* ».

2.4. Licenciement économique

Nº 615

Selon l'article L. 321-1, alinéa 3, du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi du 17 janvier 2002, le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés et que le reclassement de l'intéressé sur un emploi relevant de la même catégorie que celui qu'il occupe ou à défaut, et sous réserve de l'accord exprès du salarié, sur un emploi de catégorie inférieure ne peut être réalisé dans le cadre de l'entreprise ou, le cas échéant, dans les entreprises du groupe auquel l'entreprise appartient. Les offres de reclassement adressées au salarié doivent être écrites et précises.

Viole ce texte l'arrêt qui, pour débouter le salarié de sa demande de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, retient que la preuve d'une telle offre peut être faite par tous moyens.

Soc. – 20 septembre 2006. Cassation partielle

Nº 04-45.703 – C.A. Angers, 15 juin 2004.

M. Sargos, Pt. – Mme Bobin-Bertrand, Rap. – M. Allix, Av. Gén.

Note

Par cet arrêt, la chambre sociale se prononce pour la première fois sur la portée de l'exigence d'une offre écrite de reclassement posée par l'article L. 321-1, alinéa 3, du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi du 17 janvier 2002.

Ce texte dispose que le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés et que le reclassement de l'intéressé sur un emploi relevant de la même catégorie que celui qu'il occupe ou à défaut, et sous réserve de l'accord exprès du salarié, sur un emploi de catégorie inférieure, ne peut être réalisé dans le cadre de l'entreprise ou, le cas échéant, dans les entreprises du groupe auquel l'entreprise appartient. Il indique en outre que « les offres de reclassement adressées au salarié doivent être écrites et précises ».

La chambre sociale, prenant en considération la finalité de cette disposition, qui tend à assurer l'effectivité du droit du salarié au reclassement et la certitude de la réalité des offres de reclassement, décide que l'écrit est le seul mode de preuve admissible.

Nº 616

1º Justifie légalement sa décision relative à l'absence de cause réelle et sérieuse d'un licenciement pour motif économique, la cour d'appel qui relève que, pour l'exécution de son obligation préalable de reclassement, l'employeur avait seulement prévu de diffuser la liste des postes disponibles au sein du groupe sur son site intranet, d'adresser une liste des salariés dont le licenciement était envisagé à toutes les succursales et de proposer les services d'un bureau de placement mais n'avait fait aucune offre personnelle au salarié et n'avait pas procédé à un examen individuel des possibilités de son reclassement.

2º L'ancienneté d'un salarié dans l'entreprise s'apprécie au jour où l'employeur envoie la lettre recommandée de licenciement, date à laquelle se situe la rupture du contrat de travail.

Dès lors les juges du fond qui ont constaté que la lettre de licenciement avait été expédiée avant que le salarié n'ait acquis deux ans d'ancienneté dans l'entreprise ont pu lui allouer une indemnité inférieure au minimum légal prévu par l'article L. 122-14-4 du code du travail.

Soc. – 26 septembre 2006. Rejet

Nº 05-43.841 – C.A. Paris, 2 juin 2005.

M. Sargos, Pt. – M. Leblanc, Rap. – M. Mathon, Av. Gén.

Note

1° Le présent arrêt permet à la Cour de cassation de rappeler et de préciser le contenu de l'obligation de reclassement qui incombe à l'employeur préalablement à un licenciement économique.

A cet égard, l'article L. 321-1, alinéa 2, du code du travail, dans sa version issue de l'article 108 de la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002 exige que les offres de reclassement proposées au salarié soient « écrites et précises ».

La Cour de cassation a déjà jugé dans plusieurs arrêts non publiés que les offres de reclassement doivent être « précises, concrètes et personnalisées » (Soc., 9 novembre 2004, pourvoi n° 03-40.422), ce qui requiert notamment qu'elles soient communiquées individuellement à chaque salarié concerné, le simple affichage ne suffisant pas à satisfaire cette condition (Soc., 18 janvier 2005, pourvoi n° 02-46.737).

La chambre sociale, dans la lignée de cette jurisprudence, réaffirme l'exigence de personnalisation en précisant, comme l'avaient fait les juges du fond, que celle-ci s'attache à l'examen de la situation des salariés et aux propositions qui leur sont ensuite faites. Elle approuve donc les juges d'appel d'avoir considéré que l'employeur qui d'une part avait transmis aux salariés une liste des postes disponibles au sein du groupe, d'autre part avait transmis aux succursales du groupe la liste des salariés dont le licenciement était envisagé, tout en proposant les services d'un bureau de placement, ne s'était pas conformé à cette exigence.

2° Aux termes de l'article L. 122-14-4 du code du travail, le salarié dont le licenciement est sans cause réelle et sérieuse peut prétendre à l'octroi de dommages-intérêts dont le montant ne peut pas, aux termes de la loi, être inférieur aux salaires des six derniers mois.

Il résulte cependant de l'article L. 122-14-5 du même code que la disposition précitée n'est pas applicable aux salariés n'ayant pas deux ans d'ancienneté dans l'entreprise. Mais à quel moment doit s'apprécier cette ancienneté ? On sait que la mise en œuvre par l'employeur de son droit de rupture unilatérale du contrat de travail par licenciement a pour effet de rompre le contrat de travail. Comme l'a en effet décidé la Cour de justice des Communautés européennes dans un arrêt du 27 janvier 2005 sur question préjudicielle introduite par l'Arbeitsgericht Berlin, *« l'événement valant licenciement est constitué par la manifestation de la volonté de l'employeur de résilier le contrat de travail ».* Et il résulte des arrêts de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 28 janvier 2005 (*Bull.* 2005, Ass. plén., n° 1, p. 1 et rapport annuel 2005, p. 264) et de ceux de la chambre sociale du 11 mai 2005 (*Bull.* 2005, V, n° 159, p. 136 et rapport annuel 2005, p. 230) que la rupture du contrat de travail se situe à la date où l'employeur a manifesté sa volonté d'y mettre fin par l'envoi de la lettre recommandée avec demande d'avis de réception notifiant le licenciement. Bien entendu – et c'est ce que relevait aussi l'arrêt précité de la CJCE – paragraphe 36 – la cessation effective de la relation d'emploi se situe à l'expiration du délai de préavis et ne constitue que l'effet de la décision de rupture de l'employeur (un arrêt du 7 novembre 2006, pourvoi n° 05 42 323, qui sera commenté dans le prochain numéro, décide d'ailleurs que le point de départ du préavis se situe le jour de la présentation de la lettre recommandée). Conformément à cette évolution jurisprudentielle, la chambre sociale a donc décidé que l'ancienneté du salarié doit s'apprécier au jour de la rupture du contrat de travail, cette manifestation de volonté se matérialisant par l'envoi de la lettre de licenciement.

G. – Actions en justice

* *Appel (décisions susceptibles)*

N° 617

L'article L. 433-11 du code du travail prévoyant que le tribunal d'instance ne statue en dernier ressort que sur les contestations relatives à l'élection des membres du comité d'entreprise et non sur la contestation de la régularité de la consultation prévue à l'article L. 433-12 du code du travail portant sur l'approbation de leur révocation en cours de mandat, la décision rendue dans un tel litige est susceptible d'appel et le pourvoi est irrecevable.

Soc. – 12 juillet 2006. Irrecevabilité

N° 05-60.404 – T.I. Boulogne-Billancourt, 12 décembre 2005.

M. Sargos, Pt. – Mme Andrich, Rap. – M. Mathon, Av. Gén.

Note

L'article L. 433-12, alinéa 3, du code du travail prévoit la possibilité de révocation d'un membre de comité d'entreprise en cours de mandat par l'organisation syndicale qui l'a présenté, sous réserve d'approbation au scrutin secret par la majorité des membres du collège électoral auquel il appartient.

La présente espèce pose la question de la voie de recours à exercer contre la décision d'un tribunal d'instance prononçant l'annulation de ce scrutin pour irrégularité.

En effet, l'article L. 433-11 du code du travail ne prévoit la compétence du tribunal d'instance en dernier ressort que lorsqu'il statue sur l'électorat, la régularité des opérations électorales et la désignation des représentants syndicaux.

Dès lors, une entreprise peut-elle former un pourvoi en cassation contre le jugement rendu par le tribunal dans le cadre de l'article L. 433-12, alinéa 3 ?

Dans un arrêt non publié au *Bulletin* (Soc., 29 mars 2000, pourvoi n° 99-60.159), la Cour a déjà considéré que les litiges concernant la révocation du mandat des membres du comité d'entreprise, dans la mesure où ils ne sont pas visés expressément dans les dispositions prévoyant la compétence

du tribunal d'instance en dernier ressort, étaient susceptibles d'appel et que le pourvoi était irrecevable.

Plus récemment, la chambre sociale a également jugé que le tribunal d'instance statuant sur la suppression des mandats de délégués syndicaux en raison de la baisse des effectifs se prononçait en premier ressort à charge d'appel dès lors que la compétence en dernier ressort de cette juridiction n'était prévue que pour la contestation de l'élection des délégués syndicaux (Soc., 15 février 2006, *Bull.* 2006, V, n° 75, p. 67).

La Cour retient donc logiquement en l'espèce que le tribunal d'instance avait statué en premier ressort et que le pourvoi en cassation était irrecevable.

* *Autorité de la chose jugée au pénal*

N° 618

L'autorité de la chose jugée au pénal s'impose au juge civil relativement aux faits qui constituent le soutien nécessaire de la condamnation pénale.

Il en est ainsi de la constatation du jugement du tribunal correctionnel de l'existence du lien de subordination et, partant, du contrat de travail sur lequel repose l'abus de confiance et qui s'impose au juge civil.

Soc. – 27 septembre 2006. Cassation

N° 05-40.208 – C.A. Riom, 20 avril 2004.

Mme Mazars, Pt (f.f.). – M. Rovinski, Rap. – M. Maynial, Av. Gén.

Note

Le présent arrêt permet à la chambre sociale de la Cour de cassation de rappeler la portée du principe de l'autorité de la chose jugée au pénal.

Héritée du droit romain et de l'ancien droit, l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil découle d'un principe général et non d'un texte précis.

Il résulte de ce principe que les décisions définitives rendues par une juridiction répressive ne peuvent être méconnues par le juge civil.

Ainsi, la réalité des faits constatés par le juge pénal, c'est-à-dire l'existence ou l'inexistence des faits constitutifs de l'élément matériel de l'infraction, s'impose au juge civil.

C'est ce qu'établit une jurisprudence constante relative aux décisions de relaxe rendues par le juge pénal (Soc., 17 novembre 1998, *Bull.* 1998, V, n° 492, p. 367 ; Soc., 3 novembre 2005, *Bull.* 2005, V, n° 307, p. 269)

La Cour a également jugé, dans cette logique, que la condamnation définitive d'un employeur pour travail clandestin impliquait l'existence d'un contrat de travail entre lui et la partie civile qui avait effectué ce travail (Soc., 27 mars 2001, *Bull.* 2001, V, n° 105, p. 81).

Dans cette lignée jurisprudentielle, la chambre sociale décide que la constatation du juge répressif qui, pour caractériser l'existence d'un abus de confiance, a relevé l'existence d'un lien de subordination entre un gérant de société et l'auteur des faits, auquel ce gérant avait confié les valeurs détournées, est revêtue de l'autorité de la chose jugée.

Mais la Cour précise bien, conformément à une jurisprudence constante, que la portée du principe de l'autorité de la chose jugée se limite aux faits qui sont le soutien nécessaire de la condamnation pénale (Soc., 17 mars 1998, pourvoi n° 95-42.710).

* *Compétence matérielle du conseil de prud'hommes*

N° 619

1° Il résulte de l'article L. 135-6 du code du travail que chaque salarié est recevable à agir individuellement afin d'obtenir l'exécution des engagements énoncés dans le cadre d'une convention ou d'un accord ou des dommages-intérêts contre les personnes liées par cet accord qui violeraient à son égard cet engagement.

Relève dès lors de la compétence du conseil de prud'hommes la demande d'un salarié tendant à ce que son employeur répare le préjudice résultant pour lui du non-respect par ce dernier d'un engagement pris à l'occasion d'un accord sur la mise en place de la réduction du temps de travail.

2° Par application des dispositions des articles 627, 86 et 97 du nouveau code de procédure civile, la Cour de cassation, statuant en matière de contredit, peut, en statuant sans renvoi, désigner la juridiction compétente et ordonner le renvoi de l'affaire et du dossier à celle-ci.

Soc. – 12 juillet 2006. Cassation partielle sans renvoi

N° 04-47.550 – C.A. Lyon, 14 octobre 2004.

M. Sargos, Pt. – Mme Perony, Rap. – M. Legoux, Av. Gén.

Note

1° L'article L. 135-6 du code du travail dispose que « *Les personnes liées par une convention ou un accord collectif peuvent intenter toute action visant à obtenir l'exécution des engagements contractés et, le cas échéant, des dommages-intérêts contre les autres personnes ou les organisations ou groupements, liés par la convention ou l'accord, qui violeraient à leur égard ces engagements*. »

C'est sur le fondement de ce texte que la chambre sociale de la Cour de cassation a tout d'abord approuvé un conseil de prud'hommes d'avoir énoncé que « *chaque salarié est recevable à agir individuellement pour la réalisation des droits qu'il tient d'une convention ou d'un accord collectif de travail* » (Soc., 7 janvier 1997, *Bull.* 1997, V, n° 1, p. 1), avant de formuler elle-même, dans un arrêt du 22 janvier 1998, le droit des salariés à indemni-

sation : « *[les salariés] sont fondés, à partir du moment où l'employeur a méconnu son engagement, à demander réparation du préjudice qui en serait résulté* » (Soc., 22 janvier 1998, *Bull*. 1998, V, nº 29, p. 22).

Elle a néanmoins précisé que l'action d'un salarié, pour être individuelle, ne doit pas se borner à « *demander l'application générale d'une convention collective à son contrat de travail, sans formuler de prétentions particulières* » (Soc., 6 mai 1998, *Bull*. 1998, V, nº 234, p. 176).

Elle a ainsi pu juger recevable l'action individuelle d'un salarié tendant à obtenir le bénéfice de la classification correspondant aux fonctions exercées telle que prévue à une convention collective (Soc., 3 juillet 2001, *Bull*. 2001, V, nº 241, p. 193).

Dans la présente espèce, un avenant à la convention collective nationale applicable à un établissement de soins avait prévu, dans le cadre de la mise en place de la réduction du temps de travail, un allongement de la durée exigée pour les salariés pour passer à l'échelon supérieur en contrepartie d'une obligation pour les entreprises d'augmenter leurs effectifs à hauteur d'un recrutement minimum de 7 %. Cependant, l'accord collectif d'entreprise relatif à la réduction du temps de travail ne prévoyait quant à lui qu'un engagement de l'employeur à procéder à des embauches représentant au minimum 6 % de l'effectif. Un salarié a donc introduit une action individuelle devant le conseil de prud'hommes afin d'obtenir réparation du préjudice résultant pour lui du non-respect de l'avenant. La cour d'appel a approuvé la juridiction prud'homale de s'être déclarée incompétente, au profit du tribunal de grande instance.

La question posée à la Cour de cassation était donc de savoir quelle juridiction est compétente pour connaître d'une action individuelle d'un salarié tendant à obtenir réparation du préjudice résultant pour lui du non-respect d'un engagement conventionnel.

En effet, aux termes de l'article L. 511-1 du code du travail, le conseil de prud'hommes n'est compétent que pour connaître des litiges individuels s'élevant entre un employeur et un ou plusieurs salariés, à l'occasion du contrat de travail.

La Cour de cassation a déjà approuvé une cour d'appel d'avoir accueilli l'action de salariés devant la juridiction prud'homale en réparation de leur préjudice résultant du non-respect par leur employeur de son engagement, par accord collectif relatif à la réduction du temps de travail, de maintenir l'effectif de l'entreprise pendant une certaine durée en contrepartie d'une diminution de la rémunération des salariés (Soc., 10 octobre 2002, *Bull*. 2002, V, nº 304, p. 291).

Dans cet arrêt, la chambre sociale réaffirme tout d'abord clairement dans un attendu de principe général la recevabilité de l'action individuelle d'un salarié tendant à obtenir soit l'exécution d'un engagement, soit l'indemnisation de son préjudice : « *chaque salarié est recevable à agir individuellement afin d'obtenir l'exécution des engagements énoncés dans le cadre d'une convention ou d'un accord ou des dommages-intérêts contre les personnes liées par cet accord qui violeraient à son égard ces engagements* ».

Elle affirme ensuite que cette action étant individuelle, le salarié demandant la réparation du préjudice résultant pour lui de la non-application de l'engagement conventionnel, elle relève de la compétence du conseil de prud'hommes. En effet, le salarié a bien formulé par cette demande une prétention personnelle.

2º L'article 627, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile permet à la Cour de cassation, « *en cassant sans renvoi, [de] mettre fin au litige lorsque les faits, tels qu'ils ont été souverainement constatés et appréciés par les juges du fond, lui permettent d'appliquer la règle de droit appropriée*. »

La chambre sociale interprète dans cet arrêt la notion de « fin du litige » de manière extensive en décidant de retenir cette notion quand il s'agit de trancher définitivement la question de la compétence soulevée par un contredit. Il s'agit, en cassant sans renvoyer à une cour d'appel, de permettre plus rapidement la reprise de l'instance.

En revanche, la Cour de cassation renvoie bien évidemment l'affaire à la juridiction compétente pour qu'il soit statué sur le fond, en lui transmettant immédiatement le dossier. Elle applique ainsi par analogie le dispositif prévu par les articles 86 et 97 du nouveau code de procédure civile, celui-ci concernant le renvoi que met en œuvre une cour d'appel après contredit.

Elle avait déjà été amenée à retenir cette solution dans une affaire où c'était l'incompétence territoriale qui était soulevée (Soc., 3 décembre 1998, *Bull*. 1998, V, nº 539, p. 404).

* *Compétence territoriale du conseil de prud'hommes*

Nº 620

L'article 19 paragraphe 2 sous a) du Règlement (CE) nº 44/2001, du 22 décembre 2000, instaure des règles de compétence spéciales qui interdisent à l'Etat membre, saisi par un salarié d'une demande dirigée contre son employeur domicilié dans un autre Etat membre, de se référer à ses propres règles de compétence pour déterminer quelle est la juridiction compétente.

Lorsqu'il résulte des constatations des juges du fond que le salarié a exécuté son travail sur différents chantiers en France, dont le dernier était situé dans une ville qui n'était pas celle de son domicile, la cour d'appel ne pouvait se fonder sur les dispositions de l'article R. 517-1 du code du travail pour dire que la juridiction compétente était celle du domicile du salarié.

Soc. – 20 septembre 2006. Cassation sans renvoi

N° 04-45.717 – C.A. Colmar, 27 mai 2004.

M. Sargos, Pt. – Mme Perony, Rap. – M. Allix, Av. Gén.

Note

La question soulevée par la présente affaire et soumise pour la première fois à la Cour de cassation concernait l'interprétation à donner à l'article 19 § 2 du Règlement (CE) n° 44/2001, du 22 décembre 2000 (dit Règlement « Bruxelles I ») concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

Ce texte dispose :

« Un employeur ayant son domicile sur le territoire d'un État membre peut être attrait :

1) devant les tribunaux de l'État membre où il a son domicile,

ou

2) dans un autre État membre :

a) Devant le tribunal du lieu où le travailleur accomplit habituellement son travail ou devant le tribunal du dernier lieu où il a accompli habituellement son travail

ou

b) Lorsque le travailleur n'accomplit pas ou n'a pas accompli habituellement son travail dans un même pays, devant le tribunal du lieu où se trouve ou se trouvait l'établissement qui a embauché le travailleur. »

Un travailleur ayant accompli son travail sur des chantiers exclusivement situés en France et désirant attraire en France son employeur, une société domiciliée en Allemagne, il n'était pas contesté que c'était l'article 19 § 2 a) qui devait être appliqué.

Néanmoins se posait la question de l'articulation de cette disposition avec l'article R. 517-1, alinéa 2, du code du travail aux termes duquel « *si le travail est effectué en dehors de tout établissement ou à domicile, la demande est portée devant le conseil de prud'hommes du domicile du salarié.* »

L'article 19 § 2 a) institue-t-il une règle de compétence générale, c'est-à-dire qui ne permet que de déterminer l'État dont les juridictions sont compétentes, renvoyant ensuite aux règles de procédure internes du pays désigné, ou une règle de compétence spéciale, c'est-à-dire qui désigne directement la juridiction compétente dans l'ordre juridictionnel interne de l'État concerné, sans intervention des règles de procédure internes ?

Dans le premier cas, la compétence est celle du lieu du domicile du salarié et, dans le second, celle du lieu du dernier chantier.

La Cour de justice des Communautés européennes, qui n'a pas eu encore à se prononcer sur cette question dans le cadre du Règlement, a rappelé dans le point 39 de l'arrêt du 27 février 2000 (affaire n° C-37/00) que « *la règle de compétence spéciale prévue à l'article 5 point 1 de la Convention de Bruxelles se justifie par l'existence d'un lien de rattachement particulièrement étroit entre la contestation et la juridiction appelée à en connaître* » et que « *le juge du lieu où doit s'exécuter l'obligation du travailleur d'exercer les activités convenues est le plus apte à trancher le litige auquel le contrat de travail peut donner lieu* ». De façon encore plus explicite, M. Jenard, dans le rapport sur la Convention de Bruxelles, rappelait (Journal officiel des Communautés européennes, C 59) qu'« *en adoptant des règles de compétence spéciales, c'est-à-dire en désignant directement le tribunal compétent sans se référer aux règles de compétence en vigueur dans l'Etat où pourrait être situé un tel tribunal, le comité a entendu répondre à ces questions en ce sens que le demandeur pourra toujours assigner le défendeur devant l'un des fors prévus sans que la législation de l'Etat intéressé doive être prise en considération* ».

La chambre sociale de la Cour de cassation, faisant application de ces principes qui restent valables lorsqu'il s'agit d'appliquer les dispositions du Règlement, a choisi la compétence du lieu du dernier chantier en affirmant très clairement que *« l'article 19 paragraphe 2 sous a) du Règlement CE n° 44/2001 du 22 décembre 2000 instaure des règles de compétences spéciales »*. Dès lors, cette disposition interdit *« à l'État membre, saisi par un salarié d'une demande dirigée contre un employeur domicilié dans un autre État membre, de se référer à ses propres règles de compétence pour déterminer quelle est la juridiction compétente »*.

N° 621

Dès lors qu'il est établi qu'une ville française était le lieu à partir duquel le salarié devait organiser ses activités pour le compte de son employeur, une société de droit allemand établie en Allemagne, et qu'elle était le centre effectif de ses activités professionnelles, le conseil de prud'hommes de cette ville est compétent pour statuer sur la demande du salarié tendant à faire constater que la rupture de son contrat de travail était imputable à son employeur et à obtenir diverses indemnités, conformément aux articles 19 § 2 a) du Règlement CE n° 44/2001, du 22 décembre 2000 et R. 517-1 du code du travail.

Soc. – 20 septembre 2006. Rejet

N° 05-40.490 – C.A. Reims, 22 septembre 2004.

Soc., 20 septembre 2006 Rejet

N° 05-40.491, 05-40.492, 05-40.494 et 05-40.495 – C.A. Reims, 22 septembre 2004. M. Sargos, Pt. – Mme Manes-Roussel, Rap. – M. Allix, Av. Gén.

Note

Ces arrêts permettent à la Cour de cassation de préciser les conditions dans lesquelles le salarié français d'un employeur étranger, ayant son siège dans un Etat membre de l'Union européenne, peut engager une action en justice tendant à faire constater que la rupture de son contrat de travail était imputable à son employeur et à obtenir diverses indemnités.

En effet, il résulte de l'article 19 § 2 du Règlement (CE) n° 44/2001, du 22 décembre 2000 (dit

Règlement « Bruxelles I ») que le salarié peut attraire son employeur devant les tribunaux de l'Etat membre où ce dernier est domicilié.

Ce texte prévoit aussi que l'action peut être intentée dans un autre Etat membre :

– soit devant le tribunal du lieu où le travailleur accomplit habituellement son travail ou devant le tribunal du dernier lieu où il a accompli habituellement son travail ;

– soit, lorsque le travailleur n'accomplit pas ou n'a pas accompli habituellement son travail dans un même pays, devant le tribunal du lieu où se trouve ou se trouvait l'établissement qui a embauché le travailleur.

La question posée était celle de savoir quelle juridiction était compétente s'agissant d'un chauffeur routier travaillant pour une société de droit allemand, ayant son siège en Allemagne, dont le pourvoi affirmait qu'il n'était pas établi qu'elle ait en France un établissement, une succursale ou une agence.

La Cour de cassation considère, conformément à la jurisprudence constante de la Cour de justice des Communautés européennes (cf. notamment CJCE, 9 janvier 1997, affaire nº C-383/95), que le lieu d'exécution habituelle du travail du salarié, au sens du Règlement précité et précédemment de la convention de Bruxelles, s'entend du lieu où le travailleur a établi le centre effectif de ses activités professionnelles (Soc., 15 octobre 2002, *Bull.* 2002, V, nº 308, p. 296 ; Soc., 21 janvier 2004, *Bull.* 2004, V, nº 22, p. 20).

Appliquant ces principes, la chambre sociale décide que les juges du fond ayant constaté qu'une ville française était celle à partir de laquelle le salarié devait organiser ses activités pour le compte de son employeur et qu'elle était le centre effectif de ses activités professionnelles, le conseil de prud'hommes de cette ville était bien compétent pour statuer sur la demande du salarié tendant à faire constater que la rupture du contrat de travail était imputable à son employeur.

* *Prescription*

Nº 622

1º La prescription quinquennale instituée par l'article L. 143-14 du code du travail s'applique à toute action afférente au salaire ; tel est le cas d'une action tendant au remboursement d'indemnités kilométriques et de repas liées à l'exécution d'un travail salarié.

2º Il y a lieu à cassation partiellement sans renvoi d'un arrêt ayant décidé à tort qu'une action n'était pas soumise à la prescription quinquennale de l'article L. 143-14 du code du travail, la Cour de cassation pouvant, par application de l'article 627 du nouveau code de procédure civile, mettre fin au litige de ce chef en décidant que cette action était soumise à la prescription quinquennale, le renvoi étant limité aux points restant en litige.

Soc. – 12 juillet 2006. Cassation partielle partiellement sans renvoi

Nº 04-48.687 – C.A. Douai, 29 octobre 2004

M. Sargos, Pt. – Mme Bouvier, Rap. – M. Foerst, Av. Gén.

Note

L'article L. 143-14 du code du travail dispose que « *l'action en paiement du salaire se prescrit par cinq ans conformément à l'article 2277 du code civil* », lequel article dispose quant à lui que « *Se prescrivent par cinq ans les actions en paiement : des salaires ; [...] et généralement de tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts* ».

La chambre sociale décide que la prescription quinquennale est applicable à toute action engagée à raison des sommes afférentes aux salaires dus au titre du contrat de travail, alors même qu'il n'y aurait pas de périodicité du paiement de ces sommes. Elle s'applique dès lors à une demande tendant au versement de sommes qui auraient dû être payées en raison de l'absence de prise de repos hebdomadaire (Soc., 13 janvier 2004, *Bull.* 2004, V, nº 2, p. 2), au titre du repos compensateur (Soc., 16 décembre 2005, *Bull*. 2005, V, nº 368, p. 324), à une demande en paiement d'indemnités de départ et d'installation accordées à la suite d'une mutation (Soc., 15 mars 2005, *Bull.* 2005, V, nº 89, p. 78).

Dans la présente affaire, un salarié réclamait à son ancien employeur le paiement d'indemnités kilométriques et de repas qui ne lui auraient pas été versées et ce, sur une période de neuf années.

La chambre sociale rappelle tout d'abord le champ d'application qu'elle assigne à l'article L. 143-14 du code du travail en réaffirmant que « *la prescription quinquennale instituée par cet article s'applique à toute action afférente au salaire* ».

Puis elle énonce que l'action tendant au paiement d'indemnités kilométriques et de repas liées à l'exécution d'un travail salarié est soumise à la prescription quinquennale, ces indemnités étant bien des sommes afférentes aux salaires dus au titre du contrat de travail.

Se situant dans la lignée jurisprudentielle récente, cette solution souligne à nouveau l'interprétation extensive de la prescription quinquennale retenue par la chambre sociale.

Dès lors, l'action étant prescrite en l'espèce pour une partie de la période concernée, la chambre sociale applique l'article 627 du nouveau code de procédure civile en disant n'y avoir lieu à renvoi du chef du principe de l'applicabilité de la prescription quinquennale.

COURS ET TRIBUNAUX

A. – Contrat de travail, organisation et exécution du travail

2. *Droits et obligations des parties au contrat de travail*

Jurisprudence des cours d'appel sur les clauses de non-concurrence

* *Clause de non-concurrence*

N° 623

S'il est désormais admis par la jurisprudence que toute clause de non-concurrence non accompagnée de contrepartie pécuniaire est nulle, néanmoins, le salarié ne peut prétendre à des dommages-intérêts que s'il a effectivement respecté celle-ci et a donc subi un préjudice du fait de la clause illicite. Or, il résulte de la lettre de l'employeur que celui-ci a accepté, en toute connaissance de cause et dès l'origine, que le salarié entre au service d'une autre entreprise, ce en raison de bonne relations avec le dirigeant de cette dernière, à la fois partiellement concurrente mais aussi cliente.

C.A. Lyon (Ch. soc.), 27 octobre 2005 – R.G. n° 03/07364.

M. Vouaux-Massel, Pt. – M. Gervesie, Mme Vilde, Conseillers.

N° 624

Le vendeur d'un fonds de commerce de café-restaurant qui trouve un emploi dans un établissement de même nature, exploitant dans la même avenue que le fonds vendu et avec en partie la même clientèle, viole la clause de non-concurrence figurant à l'acte de vente notarié du fonds dès lors qu'il remplit dans cet établissement un rôle administratif de responsable, participant ainsi à l'exploitation d'un établissement concurrent en dépit de l'interdiction qui lui en était faite et alors même qu'il n'avait pas de contact avec la clientèle commune.

C.A. Pau (2e Ch. civ.), 22 mars 2005 – R.G. n° 04/00864.

M. Larqué, Pt. – M. Petriat et Mme Tribot-Laspière, Conseillers.

N° 625

Dans la mesure où la contrepartie financière d'une clause de non-concurrence n'en est pas un élément constitutif mais une exception aux conditions normales d'application de cette dernière, la disposition privant le salarié licencié pour une faute grave ou lourde de cette indemnité compensatrice n'entraîne pas la nullité de ladite clause ; il y a seulement lieu de déclarer ladite disposition non écrite.

C.A. Limoges (Ch. soc.), 8 mars 2004 – R.G. n° 01/1100.

M. Leflaive, Pt. – M. Nerve et Mme Dubillot-Bailly, Conseillers.

Jurisprudence des cours d'appel sur le harcèlement moral

* *Harcèlement moral*

N° 626

La conformité au code du travail et au règlement intérieur des décisions de l'employeur en matière d'horaires de travail et de répartition des heures de délégation n'est pas à elle seule de nature à réduire à néant l'imputation de harcèlement moral, ce dernier pouvant résulter notamment de l'application rigoureuse au salarié victime de normes qui supportaient auparavant, en faveur de celui-ci, des entorses ou tempéraments soudain supprimés.

Le harcèlement ainsi caractérisé justifie la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur, en application de l'article L. 121-1 du code du travail qui soumet le contrat de travail aux règles de droit commun des contrats synallagmatiques pour tout ce sur quoi il n'est pas dérogé par des dispositions particulières et par l'article 1184 du code civil dès lors qu'elle est fondée sur l'inexécution par l'une des parties de ses obligations. Elle produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

C.A. Lyon (Ch. soc.), 26 octobre 2005 – R.G. n° 03/02308.

M. Joly, Pt. – M. Defrasne, Mme Lefebvre, Conseillers.

N° 627

Un salarié ne rapporte pas la preuve des pressions et du harcèlement moral allégués par la production d'attestations faisant état de suppositions et d'attestations de salariés relatant leur situation personnelle sans rapport avec celle du salarié requérant.

C.A. Montpellier (Ch. soc.), 15 décembre 2004 – R.G. n° 04/00879.

N° 628

L'employeur, en privant le salarié de son outil de travail, en l'affectant à des tâches secondaires voire humiliantes, en l'isolant dans un local réduit et non adapté à ses fonctions contractuelles, en se livrant à des pressions verbales ou psychologiques, en le discriminant et en le sanctionnant pour des motifs non sérieux, commet des actes répétés qui ont eu pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte aux droits du salarié et d'altérer sa santé physique ou mentale et sont constitutifs de harcèlement moral au sens de l'article L. 122-49 du code du travail.

Dès lors, la rupture du contrat de travail est imputable à l'employeur.

C.A. Montpellier (Ch. soc.), 3 mars 2004 – R.G. n° 03/01670

N° 629

En application des dispositions de l'article L. 122-49 du code du travail, les éléments constitutifs de harcèlement moral sont réunis dès lors que les agissements sont répétés, que la dégradation des conditions de travail a pour effet de porter atteinte aux droits ou à la dignité du salarié ou encore d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel. Tel n'est pas le cas lorsque l'employeur se borne à infliger un avertissement à son salarié qui refuse de s'expliquer sur un retard et qui exerce une activité sportive pendant un arrêt maladie hors des heures de sortie autorisées. Il importe peu que l'employeur intervienne lui-même pour contrôler l'activité de son salarié alors qu'il n'est pas autorisé à le faire dès lors qu'aucune menace ne peut lui être reprochée à l'occasion de ce contrôle.

C.A. Reims (Ch. soc.), 22 janvier 2003 – R.G. n° 02/01275.

M. Marzi, Pt. – M. Scheibling et Mme Bolteau-Serre, Conseillers.

E. – Représentation du personnel et élections professionnelles

2. *Représentation du personnel*

Jurisprudence des cours d'appel sur le thème de la représentation des salariés

N° 630

Pour le calcul de la majorité visée par l'article L. 434-3 du code du travail à laquelle est subordonnée l'organisation d'une réunion exceptionnelle du comité d'entreprise, il ne doit être tenu compte que des membres titulaires élus composant la délégation salariale et non du chef d'entreprise qui doit en être exclu, celui-ci agissant avec les mêmes pouvoirs que lorsqu'il consulte la délégation du personnel.

C.A. Colmar (2e Ch. civ.), 9 février 2006 – R.G. n° 05/00449.

M. Werl, Pt. – Mmes Vieilledent et Conte, Conseillers.

N° 631

Il résulte des dispositions des articles L. 236-7, L. 412-20, L. 424-1 et L. 434-1 du code du travail que l'exercice d'une activité de représentation dans l'entreprise constitue du temps de travail rémunéré comme tel et donc payable à l'échéance normale. C'est donc dans des conditions identiques que l'employeur doit payer en heures supplémentaires, ouvrant droit au paiement de majorations de salaire prévues par l'article L. 212-5 du code du travail, toutes les heures de délégation prises en dehors de l'horaire normal. La contestation par l'employeur de l'opportunité du recours aux heures de délégation en dehors du temps de travail normal ou encore de leur bonne utilisation relève de l'exercice par lui d'une action en remboursement.

C.A. Versailles (6e Ch.), 31 mai 2005 – R.G. n° 04/05072.

M. Ballouhey, Pt. – MM. Boilevin et Poirotte, Conseillers.

N° 632

L'avis des délégués du personnel exigé par l'article L. 122-32-5 du code du travail ne peut être valablement recueilli qu'après réception de l'avis définitif du médecin du travail.

Dès lors, l'irrégularité de cet avis des délégués du personnel équivaut à son absence et suffit à rendre illicite le licenciement.

C.A. Lyon (Ch. soc.), 5 mai 2004 – R.G. n° 00/05820.

M. Vouaux-Massel, Pt. – M. Gervesie et Mme Monleon, Conseillers.

F. – Rupture du contrat de travail

4. *Démission*

Jurisprudence des cours d'appel sur la démission

N° 633

L'employeur, qui se plaignait des nombreuses absences de sa salariée, femme de ménage, et qui obtient, sur un document manifestement dactylographié par ses services et rédigé en des termes très formalistes, la signature de cette salariée ainsi que la remise du document en question directement en main propre du supérieur hiérarchique de l'intéressée, le privant ainsi de toute date certaine, et qui, par ailleurs, n'a remis à sa salariée que deux mois plus tard, après réception d'une lettre de protestation de la part du conseil de la salariée, des documents qu'il était tenu par la loi de lui remettre, comme le certificat de travail, le solde de tout compte et l'attestation destinée à l'ASSEDIC, ne peut prétendre, compte tenu de ces circonstances particulièrement suspectes, se prévaloir d'une démission libre, claire et non équivoque de la part de sa salariée.

C.A. Lyon (Ch. soc.), 2 juin 2005 – R.G. n° 03/07137

M. Vouaux-Massel, Pt. – M. Gervesie, Mme Vilde, Conseillers.

N° 634

Lorsqu'un salarié a manifesté de façon claire et dépourvue d'équivoque sa volonté de rompre son contrat de travail et a saisi le conseil de prud'hommes pour faire constater une rupture sans cause réelle et sérieuse, c'est à lui qu'incombe d'apporter la preuve que son employeur, d'une part, a été informé de ce qu'il revenait sur sa décision et, d'autre part, a donné son accord pour poursuivre le contrat de travail. Le seul fait qu'il ait continué à travailler au-delà du préavis ne suffit pas à établir ledit accord de poursuite du contrat de travail, d'autant plus que les énonciations portées par l'employeur sur le dernier bulletin de paie laissent à penser qu'il n'a pas accepté que le salarié revienne sur sa démission et par conséquence que le contrat se poursuive.

C.A. Limoges (Ch. soc.), 31 mai 2005 – R.G. n° 05/0004

M. Leflaive, Pt. – M. Nervé, Mme Dubillot-Bailly, Conseillers.

N° 635

A l'issue de son arrêt maladie, un salarié n'est pas fondé à invoquer l'exercice de son droit de retrait en l'absence de caractérisation de la dangerosité de la reprise de son travail. En l'absence de reprise et même de présentation à l'entreprise à l'issue de son arrêt maladie, il n'est pas fondé non plus à reprocher à l'employeur un manquement à son obligation d'organiser la visite médicale de reprise. De ce fait, la rupture du contrat s'analyse en une démission.

C.A. Montpellier (Ch. soc.), 19 mai 2004.

N° 636

L'employé, auteur d'un vol dans son entreprise, qui remet sa démission par écrit à son employeur qui le lui propose pour ne pas porter plainte, n'a pas pu manifester de manière libre et consciente une volonté claire et non équivoque de mettre fin au contrat.

Dès lors, il convient de requalifier la rupture du contrat de travail, qui ne résulte pas d'une démission mais est imputable à l'employeur qui l'a provoquée.

C.A. Colmar (Ch. soc.), 6 mai 2004 – R.G. n° 03/00145

Mme Rastegar, Pt. – Mmes Brodard et Schneider, Conseillers.

COMMENTAIRES ET DOCTRINE

Commentaires et Doctrine

A. Contrat de travail, organisation et exécution du travail

Bernard Bossu, « Manquement à l'exécution de bonne foi du contrat de travail », observations sous Soc., 10 mai 2006, *Bull.* 2006, V, nº 169, p. 164, *in JCP, éd. sociale,* nº 38, p. 21.

Danièle Corrignan-Carsin, « La modification de l'organisation contractuelle du travail par l'employeur est une modification du contrat de travail », observations sous Soc., 31 mai 2006, *Bull.* 2006, V, nº 196, p. 189, *in JCP, éd. générale,* nº 30, p. 1524.

B. – Durée du travail et rémunérations

Antoine Lyon-Caen, « A travail égal, salaire égal, une règle en quête de sens », *in Revue de droit du travail, Dalloz*, nº 1, juin 2006.

C. – Santé et sécurité au travail

Bernadette Lardy-Pélissier, « L'irrésistible progression de l'obligation de sécurité de résultat », observations sous Soc., 28 février 2006, *Bull.* 2006, V, nº 87, p. 78, *in Revue de droit du travail, Dalloz*, nº 1, juin 2006.

D. – Accords collectifs et conflits collectifs du travail

Christophe Radé, observations sous Soc., 15 février 2006, *Bull.* 2006, V, nº 65, p. 58, *in Droit Social*, mai 2006, nº 5, p. 577-579.

E. – Representation du personnel et elections professionnelles

Jean-Yves Kerbourc'h, « Représentation en justice du comité d'entreprise », observations sous Soc., 24 mai 2006, *Bull.* 2006, V, nº 184, p. 178, *in JCP, éd. sociale*, nº 29, p. 36.

Patrick Morvan, « Le détournement de l'expert légal du CE dans les restucturations », *in Semaine sociale Lamy,* nº 1271, 24 juillet 2006, p. 6.

F. – Rupture du contrat de travail

Pierre Bailly, « Actualité des licenciements économiques », *in Semaine sociale Lamy*, 17 juillet 2006, nº 1270, p. 6.

Jean Savatier, observations sous Soc., 15 février 2006, *Bull*. 2006, V, nº 68, p. 61, *in Droit Social*, mai 2006, nº 5, p. 569-570.

G. – Actions en justice

François Dumont, « Les prescriptions en droit du travail : éléments de réflexion sur l'identification de la prescription », *in JCP, éd. sociale*, nº 38, p. 9.

François Dumont, « Les prescriptions en droit du travail : éléments de réflexion sur l'analyse de la prescription », *in JCP, éd. sociale*, nº 39, p. 7.

Bulletin d'abonnement

aux bulletins de la Cour de cassation

Pour vous abonner aux publications de la Cour de cassation, complétez ce bulletin d'abonnement et retournez-le à la **Direction des Journaux officiels,** 26, rue Desaix, 75727 Paris Cedex 15

Je souhaite m'abonner (1) :

- ❑ Au bulletin des arrêts des chambres civiles, pour une durée d'un an (référence d'édition 25) : **186,70 €** (2)
- ❑ Au bulletin des arrêts de la chambre criminelle, pour une durée d'un an (référence d'édition 29) : **126,40 €** (2)
- ❑ Au bulletin d'information, pour une durée d'un an (référence d'édition 91) : **78,10 €** (2)
- ❑ Au bulletin du droit du travail, pour une durée d'un an (référence d'édition 97) : **13,90 €** (2)
- ❑ A l'index annuel des arrêts civils, pour une durée d'un an (référence d'édition 81) : **15,70 €** (2)
- ❑ A la table annuelle des arrêts criminels, pour une durée d'un an (référence d'édition 87) : **15,50 €** (2)
- ❑ Au bulletin des arrêts des chambre civiles + bulletin des arrêts de la chambre criminelle + index annuel des arrêts civils + table annuelle des arrêts criminels, pour une durée d'un an (référence d'édition 37) : **325,20 €** (2)
- ❑ Au bulletin des arrêts des chambres civiles + bulletin des arrêts de la chambre criminelle + bulletin d'information + index annuel des arrêts civils + table annuelle des arrêts criminels, pour une durée d'un an (référence d'édition 49) : **401,20 €** (2)
- ❑ Abonnement annuel D.O.M.-T.O.M., par avion : tarif sur demande
- ❑ Abonnement annuel étranger : paiement d'un supplément modulé selon la zone de destination, tarif sur demande

Nom : ..... Prénom : .....

N° d'abonné *(si déjà abonné à une autre édition)* : ..... N° de payeur : .....

Adresse : .....

Code postal : ..... Localité : .....

Date : Signature :

❑ Ci-joint mon règlement par chèque bancaire ou postal, à l'ordre de la Direction des Journaux officiels.

(1) Nos abonnements ne sont pas soumis à la TVA.
(2) Tarif d'abonnement pour la France pour l'année 2005, frais de port inclus.

197060750-000107 – Imprimerie des Journaux officiels, 26, rue Desaix, 75727 Paris Cedex 15

N° d'ISSN : 0992-6623

N° de CPPAP : en cours

Le directeur de la publication : le conseiller à la Cour de cassation, directeur du service de documentation et d'études : Alain Lacabarats

Reproduction sans autorisation interdite – Copyright Service de documentation et d'études

Le bulletin d'information peut être consulté sur le site internet de la Cour de cassation :

http://www.courdecassation.fr

Maquette courverture : Ph. Soussan

Direction
des Journaux
officiels
26, rue Desaix
75727 Paris
cedex 15
renseignements :
01 40 58 79 79
info@journal-officiel.gouv.fr

commande :
par courrier
par télécopie :
01 45 79 17 84
sur Internet :
www.journal-officiel.gouv.fr

Prix : 4,26 €
ISSN 0992-6623