

# Droit *du travail*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

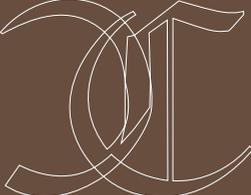


*Publication  
trimestrielle*

*Juillet  
Août  
Septembre  
2007*

N° 79

*Les éditions des*  
**JOURNAUX OFFICIELS**

  
COUR DE CASSATION

# COUR DE CASSATION

## DROIT DU TRAVAIL

---

ÉTUDES – COMMUNICATIONS – JURISPRUDENCE – DOCTRINE



# Table des matières

## COMMUNICATION

	Page
Conclusions du Comité européen des droits sociaux pour l'année 2007 sur la conformité du droit français à la Charte sociale européenne révisée (juin 2007) .....	3

## JURISPRUDENCE

Numéros

### COUR DE CASSATION

#### SOMMAIRES D'ARRÊTS ET NOTES

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

##### 1. *Emploi et formation*

* Formation professionnelle .....	135
* Contrats à durée déterminée .....	136-137

##### 4. *Contrats particuliers*

* Contrat emploi consolidé.....	138
---------------------------------	-----

##### 5. *Statuts particuliers*

* Marin.....	139-140
--------------	---------

#### B. – Durée du travail et rémunération

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

* Congés payés .....	141-142
* Repos hebdomadaire et jours fériés .....	143

##### 2. *Rémunérations*

* Salaire (à travail égal, salaire égal) .....	144
--	-----

#### D. – Accords collectifs et conflits collectifs du travail

##### 1. *Accords et conventions collectives*

* Accords collectifs et conventions collectives diverses.....	145-146
* Obligation de négociation annuelle des salaires .....	147

#### E. – Représentation du personnel et élections professionnelles

##### 1. *Elections professionnelles*

* Accord préélectoral .....	148-149
-----------------------------	---------

2. <i>Représentation du personnel</i>	
2.1. Cadre de la représentation	
* Service public industriel et commercial.....	150
2.2. Institutions représentatives du personnel	
* Comités d'entreprise et d'établissement.....	151
* Représentant et délégué syndical .....	152
* Mandat de représentation (dispositions communes) .....	153-154
* Syndicat – activité syndicale.....	155
3. <i>Protection des représentants du personnel</i>	
* Protection contre le licenciement .....	156 à 158
<b>F. – Rupture du contrat de travail</b>	
2. <i>Licenciements</i>	
2.2. Imputabilité et motifs de la rupture.....	159
2.3. Licenciement disciplinaire	
* Faute grave.....	160
2.4. Licenciement économique	
* Irrégularité affectant la procédure de consultation.....	161
2.7. Indemnités de licenciement	
* Indemnité conventionnelle spéciale pour les travailleurs handicapés .....	162
3. <i>Résiliation judiciaire</i> .....	163
5. <i>Retraite et préretraite</i>	
* Indemnité de départ .....	164
<b>G. – Actions en justice</b>	
* Conseiller prud'homme .....	165
* Pourvoi en cassation (recevabilité).....	166-167
* Preuve .....	168

## COURS ET TRIBUNAUX

### B. – DURÉE DU TRAVAIL ET RÉMUNÉRATION

1. <i>Durée du travail, repos et congés</i>	
* Temps partiel – temps effectif .....	169 à 171

### C. – Santé et sécurité au travail

1. <i>Obligation de sécurité pesant sur l'employeur</i> .....	172
2. <i>Protection du salarié malade ou victime d'un accident du travail</i> .....	173-174

### F. – Rupture du contrat de travail

2. <i>Licenciements</i>	
2.3. Licenciement disciplinaire	
* Faute lourde .....	175 à 177

**G. – Actions en justice**

\* Compétence matérielle du conseil de prud'homme..... 178 à 180

**COMMENTAIRES ET DOCTRINE**



COMMUNICATION



# COMMUNICATION

## Conclusions du Comité européen des droits sociaux pour l'année 2007 sur la conformité du droit français à la Charte sociale européenne révisée (juin 2007)

Ce texte est extrait du site internet du Conseil de l'Europe (www.coe.int.), page Droits de l'homme – Charte sociale – Comité européen des droits sociaux

### Introduction

La fonction du Comité européen des droits sociaux est de juger de la conformité du droit et de la pratique des États avec la Charte sociale européenne et la Charte sociale européenne révisée. Dans le cadre de la procédure de rapports, il adopte des conclusions et, dans le cadre de la procédure de réclamations collectives, il adopte des décisions.

Ce rapport concerne les droits « hors noyau dur » suivants de la Charte révisée :

- droit à des conditions de travail équitables (article 2) ;
- droit à la santé et à la sécurité au travail (article 3) ;
- droit à une rémunération équitable (article 4) ;
- droit à la protection de la maternité (article 8) ;
- droit à l'orientation professionnelle (article 9) ;
- droit à la formation professionnelle (article 10) ;
- droit à la protection de la santé (article 11) ;
- droit à des services sociaux (article 14) ;
- droits des personnes handicapées à la formation professionnelle, à la réadaptation et à l'intégration sociale (article 15) ;
- droit des travailleurs à l'information et à la consultation (article 21) ;
- droit des travailleurs à prendre part à la détermination et l'amélioration de leurs conditions de travail (article 22) ;
- droit des personnes âgées à une protection sociale (article 23) ;
- droit à la protection en cas de licenciement (article 24) ;
- droit à la garantie des créances en cas d'insolvabilité de l'employeur (article 25) ;
- droit à la protection de la dignité au travail (article 26) ;
- droit à l'égalité de traitement pour les travailleurs ayant des responsabilités familiales (article 27) ;
- droit des représentants des travailleurs à une protection au sein de l'entreprise (article 28) ;
- droit à l'information et à la consultation dans les procédures de licenciements collectifs (article 29) ;
- droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale (article 30) ;
- droit au logement (article 31).

La France a accepté tous ces articles.

Le présent chapitre relatif à la France comporte 33 conclusions :

- 21 cas de conformité : articles 2 § 2, 2 § 4, 2 § 5, 2 § 6, 2 § 7, 3 § 1, 3 § 4, 4 § 1, 4 § 3, 4 § 5, 10 § 1, 10 § 2, 10 § 3, 10 § 4, 21, 22, 24, 26 § 1, 26 § 2, 28 et 29 ;
- 9 cas de non-conformité : articles 2 § 1, 3 § 2, 3 § 3, 4 § 2, 4 § 4, 10 § 5, 15 § 1, 15 § 2 et 15 § 3.

Pour les 3 cas ajournés, c'est-à-dire 1 § 4, 2 § 3 et 9, le Comité a besoin d'informations supplémentaires pour apprécier la conformité de la situation.

### Article premier – Droit au travail

#### *Paragraphe 4 – Orientation, formation et réadaptation professionnelles*

Le Comité prend note des informations figurant dans le rapport de la France.

La France ayant accepté les articles 9, 10 § 3 et 15 § 1 de la Charte, les mesures relatives à l'orientation professionnelle, la formation et la rééducation professionnelle des travailleurs adultes ainsi que l'orientation, l'éducation et la formation professionnelle des personnes handicapées sont traitées dans le cadre de ces dispositions.

Dans ces conclusions, le Comité considère que la situation, pour ce qui concerne la formation professionnelle des travailleurs adultes (article 10 § 3), est conforme à la Charte révisée. En revanche, il a ajourné sa conclusion relative à l'orientation professionnelle (article 9) en raison du manque d'informations.

Le Comité considère par ailleurs, en ce qui concerne le droit à l'éducation et la formation professionnelles des personnes handicapées (article 15 § 1), que la situation n'est toujours pas conforme à la Charte révisée pour des motifs indiqués dans la décision sur le bien-fondé de l'Association internationale Autisme-Europe

(AIAE) c. France, réclamation n° 13/2003. Cette décision était principalement liée au droit à l'éducation des personnes autistes, dont l'examen, par conséquent, n'entre pas en ligne de compte dans le cadre de l'article 1 § 4.

Dans l'attente des informations demandées, le Comité ajourne sa conclusion.

## Article 2 – Droit à des conditions de travail équitables

### *Paragraphe 1 – Durée raisonnable du travail journalier et hebdomadaire*

Le Comité prend note des informations figurant dans le rapport de la France.

La loi du 17 janvier 2003 a instauré une durée légale maximale de travail de 1 600 heures par an. Ce seuil a été porté à 1 607 heures par la loi du 30 juin 2004, aux termes de laquelle la durée maximale de travail fixée dans les « conventions de forfait jours » est passée de 217 à 218 jours par an.

La durée légale du travail est fixée à 35 heures hebdomadaires. Les salariés peuvent effectuer, à la demande de l'entreprise, des heures au-delà de la durée légale ; ce sont des heures supplémentaires. Le taux de majoration des heures supplémentaires peut être librement négocié par les partenaires sociaux, sous réserve de ne pas être inférieur à 10 %. Le décret du 21 décembre 2004 a fixé le contingent d'heures supplémentaires annuel à 220 heures par salarié. Le dépassement de cette limite n'est possible que sur autorisation de l'inspecteur du travail. Tous les salariés à temps complet sont concernés par ces règles, à l'exception des salariés non soumis à la réglementation sur la durée du travail, des cadres dirigeants, et des cadres dits intermédiaires relevant d'une convention de forfait annuel en jours ou en heures.

Le Comité prend note des informations concernant les règles relatives aux périodes d'astreinte. Selon l'article L. 212-4 *bis* du code du travail : « Une période d'astreinte s'entend comme 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, la durée de cette intervention étant considérée comme un temps de travail effectif ». Exception faite de la durée d'intervention, les périodes d'astreinte sont comptées dans les temps de repos quotidien et hebdomadaire visés aux articles L. 220-1 et L. 221-4. Le Comité relève en outre dans le rapport que les astreintes sont mises en place par des conventions collectives ou des accords d'entreprise. Ceux-ci en fixent la compensation financière ou la période de repos à laquelle elles donnent lieu. Toute astreinte doit donner lieu à une compensation, financière ou sous forme de repos, que l'accord collectif détermine.

Aux termes de l'article L. 212-4 du code du travail, le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur est un temps de travail effectif. L'astreinte qui se déroule dans un lieu imposé par l'employeur est donc toujours assimilée à du temps de travail effectif (2<sup>e</sup> Civ., 2 novembre 2004).

Le Comité rappelle que dans sa décision du 12 octobre 2004 sur le bien-fondé de la réclamation n° 16/2003 (Confédération française de l'encadrement CFE-CGC c. France), il a considéré que l'absence de travail effectif, constatée *a posteriori* pour une période de temps dont le salarié n'a pas eu *a priori* la libre disposition, ne constitue pas un critère suffisant d'assimilation en droit français de cette période à une période de repos. Il a par conséquent jugé que l'assimilation des périodes d'astreinte au temps de repos constituait une violation du droit à une durée raisonnable du travail, prévue par l'article 2 § 1 de la Charte révisée.

Le Comité relève également dans le rapport que des conventions de forfait en heures ou en jours peuvent être conclues avec certaines catégories de cadres, ce régime répondant à l'impossibilité de prédéterminer la durée du travail de ces salariés et à leur besoin d'autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps.

Les salariés relevant de ces forfaits peuvent ne pas relever systématiquement des dispositions de droit commun sur les durées maximales de travail hebdomadaire et du champ du contingent d'heures supplémentaires.

Les conventions de forfait en heures sont néanmoins soumises à certaines limitations, telles que 11 heures de repos quotidien et 35 heures de repos hebdomadaire. Le nombre de journées travaillées, prévu par les conventions de forfait en jours, est limité à 218 jours par an.

*Suivi des réclamations Confédération française de l'encadrement c. France (réclamation n° 9/2000, décision sur le bien-fondé du 16 novembre 2001 et réclamation n° 16/2003, décision sur le bien-fondé du 12 octobre 2004)*

Le Comité rappelle que dans ses décisions du 16 novembre 2001 et du 12 octobre 2004 sur le bien-fondé des réclamations collectives n° 9/2000 et n° 16/2003 (Confédération française de l'encadrement [CFE-CGC c. France], il a observé qu'en pareilles circonstances, les cadres concernés pouvaient en pratique travailler jusqu'à 78 heures par semaine, durée qu'il a jugé manifestement excessive et qui ne peut de ce fait être qualifiée de raisonnable au sens de l'article 2 § 1 de la Charte révisée.

Dans le cadre des deux réclamations collectives précitées, le Comité a observé que le système du forfait en jours ne pouvait être mis en place sans la conclusion de conventions collectives et que la loi exigeait que de telles conventions fixent des modalités de suivi de la durée du travail des cadres concernés, notamment de leur durée de travail

quotidienne et de la charge de travail qui leur est impartie. Il a cependant constaté que la loi n'imposait pas que les conventions collectives prévoient une durée maximale, journalière et hebdomadaire, même si les partenaires sociaux avaient évidemment la possibilité de le faire. De ce fait, il a considéré que la procédure de négociation collective n'offrait pas de garanties suffisantes pour que l'article 2 § 1 dans la Charte révisée soit respecté.

Etant donné qu'il n'a pas été remédié à la situation jugée contraire à l'article 2 § 1 dans les deux réclamations collectives précitées, le Comité conclut que la situation de la France n'est pas conforme à l'article 2 § 1 de la Charte révisée, pour les motifs suivants :

- la durée hebdomadaire de travail autorisée pour les cadres dans le système d'annualisation des jours de travail est excessive et les garanties juridiques offertes par le système de conventions collectives sont insuffisantes ;
- les astreintes durant lesquelles aucun travail effectif n'est réalisé sont assimilées à des périodes de repos.

En application de l'article 21-1 § 3 du règlement du Comité, une opinion dissidente d'un membre du Comité, M. S. Evju, est annexée aux présentes conclusions.

#### *Paragraphe 2 – Jours fériés payés*

Le Comité note, d'après le rapport de la France, que la situation qu'il a précédemment jugée conforme n'a pas changé. Il conclut par conséquent que la situation de la France est conforme à l'article 2 § 2 de la Charte révisée.

#### *Paragraphe 3 – Congés payés annuels*

Le Comité prend note des informations figurant dans le rapport de la France.

Il a précédemment (conclusions 2003, p. 112) noté qu'un salarié qui tombe malade ou est victime d'un accident pendant tout ou partie de son congé annuel ne peut exiger la prolongation de son congé ou prendre les jours correspondants à un autre moment, même sans rémunération, sauf disposition contraire inscrite dans une convention collective. Le Comité considère que la Charte révisée impose que les travailleurs puissent prendre à un autre moment les jours de congé « perdus » à la suite d'une maladie ou d'un accident, de façon à bénéficier de la durée minimale obligatoire de quatre semaines de congé par an. Le Comité a par conséquent demandé au gouvernement d'apporter la preuve que la grande majorité des travailleurs était protégée sur ce plan par voie de convention collective ou autre.

Le présent rapport ne contenant aucune information à cet égard, le Comité réitère sa demande.

D'après le rapport, une loi permet aux salariés d'affecter à un compte épargne-temps les congés inutilisés excédant la durée de 24 jours. Le Comité considère que les congés annuels peuvent, au-delà de deux semaines, être reportés dans des circonstances particulières définies par le droit interne,

pour autant qu'elles soient de nature à justifier ce report. Le Comité demande que le prochain rapport détaille les règles régissant le report des congés annuels dans le secteur privé et le secteur public. Dans l'attente des informations demandées, le Comité ajourne sa conclusion.

#### *Paragraphe 4 – Elimination des risques en cas d'occupation à des travaux dangereux ou insalubres*

Le Comité prend note des informations figurant dans le rapport de la France.

Il rappelle qu'il a, dans sa conclusion précédente (conclusions 2003, p. 113), jugé la situation conforme à la Charte révisée, mais a demandé des informations à jour sur les occupations ou secteurs réputés présenter des risques pour la santé et la sécurité, ainsi que sur les mesures qui y ont été mises en œuvre.

Le présent rapport indique les mesures et initiatives récentes prises en vue d'éliminer les risques sur le lieu de travail. Il ne fournit cependant aucune information actualisée sur ce qui est fait en ce qui concerne les risques résiduels.

Le Comité rappelle que l'article 2 § 4 oblige les Etats à prévoir des mesures de compensation quand les travailleurs sont exposés à des risques qui n'ont pas encore pu être éliminés ou suffisamment réduits, malgré l'application de mesures de prévention ou à défaut de leur application.

Les Etats disposent d'une certaine marge d'appréciation quant au choix des activités et des risques concernés, mais le Comité contrôle que leurs décisions ont pour effet la conformité à la Charte révisée. L'objectif de ces mesures compensatoires doit être d'offrir aux personnes concernées des temps de repos suffisants et réguliers pour récupérer du stress et de la fatigue engendrés par leur activité et de préserver ainsi leur vigilance. L'article 2 § 4 mentionne deux formules de compensation, à savoir la réduction de la durée du travail ou l'octroi de congés payés supplémentaires. Le Comité considère, compte tenu de l'accent mis par cette disposition sur les objectifs de santé et de sécurité, que d'autres formules permettant d'abrèger l'exposition aux risques peuvent aussi être conformes à la Charte révisée.

Le Comité rappelle avoir précédemment noté qu'une réduction de la durée du travail était prévue dans certains secteurs, mais demande que le prochain rapport contienne des informations à jour sur toutes les mesures prises face aux risques résiduels.

Dans l'attente des informations demandées, le Comité conclut que la situation de la France est conforme à l'article 2 § 4 de la Charte révisée.

#### *Paragraphe 5 – Repos hebdomadaire*

Le Comité prend note des informations figurant dans le rapport de la France.

Il rappelle avoir précédemment jugé (conclusions 2003, p. 113-114) la situation conforme à l'article 2 § 5 de la Charte révisée, mais a demandé

des informations complémentaires quant aux garanties dont bénéficient les salariés lorsque des dérogations au principe du repos dominical sont mises en œuvre par un accord d'entreprise ou d'établissement.

D'après le rapport, il ne peut être dérogé au principe du repos dominical qu'en certaines circonstances – essentiellement pour des raisons économiques. Un repos compensatoire doit en pareil cas être accordé aux travailleurs concernés.

Le Comité conclut que la situation de la France est conforme à l'article 2 § 5 de la Charte révisée.

#### *Paragraphe 6 – Information sur le contrat de travail*

Le Comité prend note des informations figurant dans le rapport de la France.

Il rappelle qu'il a précédemment jugé (conclusions 2003, p. 114-115) la situation conforme à la Charte révisée. Il n'y a aucun changement à cette situation.

Par conséquent, le Comité conclut que la situation de la France est conforme à l'article 2 § 6 de la Charte révisée.

#### *Paragraphe 7 – Travail de nuit*

Le Comité prend note des informations figurant dans le rapport de la France.

Il a précédemment jugé (conclusions 2003, p. 115-117) la situation conforme à la Charte révisée. Le rapport contient des informations complémentaires concernant les conventions collectives ; celles qui portent sur le travail de nuit prévoient différentes mesures destinées à améliorer les conditions de travail, à favoriser la conciliation du travail de nuit avec l'exercice de responsabilités familiales et sociales, à assurer l'égalité des chances entre les hommes et les femmes, notamment en ce qui concerne l'accès à la formation, et à organiser des temps de pause.

Le travail de nuit peut désormais concerner, dans certains secteurs, les tâches effectuées entre minuit et 7 heures, alors qu'il visait auparavant l'activité exercée entre 22 heures et 6 heures.

Le Comité conclut que la situation de la France est conforme à l'article 2 § 7 de la Charte révisée.

### **Article 3 – Droit à la sécurité et à l'hygiène dans le travail**

#### *Paragraphe 1 – Sécurité, santé et milieu du travail*

Le Comité prend note des informations figurant dans le rapport de la France.

#### *Objectif général de la politique nationale*

D'après le rapport, la politique nationale de prévention des risques professionnels continue de s'inscrire dans une perspective d'active vigilance, compte tenu en particulier du contexte de reprise économique, du progrès des connaissances scientifiques et techniques et de l'influence de la construction européenne. La prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles est conçue comme une priorité globale, dynamique et collec-

tive de longue durée. Le plan le plus important de ces plans, bien qu'il se situe en dehors de la période de référence, a été le Plan Santé au travail 2005-2009, élaboré en concertation avec les partenaires sociaux représentatifs. Ce plan quinquennal repose sur quatre axes prioritaires : développer la connaissance des risques professionnels (en particulier celle des substances chimiques), poursuivre le décloisonnement des approches des administrations, renforcer l'effectivité du contrôle assuré par l'inspection du travail et encourager les entreprises à être acteurs de la santé au travail.

#### *Consultation des organisations professionnelles*

Le rapport ne donne aucune information sur les mécanismes de consultation au niveau de l'entreprise. Le Comité se réfère donc à celles qui lui ont été communiquées précédemment en la matière (conclusions XIV-2, p. 296). Il demande néanmoins que le prochain rapport indique si des changements sont intervenus dans ce domaine, en particulier pour ce qui concerne les entreprises de moins de 50 salariés.

### **Conclusion**

Le Comité conclut que la situation de la France est conforme à l'article 3 § 1 de la Charte révisée.

#### *Paragraphe 2 – Prescription de règlements de sécurité et d'hygiène*

Le Comité prend note des informations figurant dans le rapport de la France.

#### *Contenu de la réglementation en matière de santé et sécurité au travail*

Le Comité a examiné le cadre général de la réglementation française dans les conclusions XIV-2 (p. 292-296) et l'a considéré conforme à l'article 3 § 2. Le rapport ne faisant état d'aucune évolution de cette réglementation, le Comité considère que la France continue d'être conforme à l'obligation générale prescrite à l'article 3 § 2 de la Charte révisée.

S'agissant de la réglementation des risques spécifiques liés aux agents et substances dangereux :

- protection des travailleurs contre l'amiante. Le Comité a précédemment considéré que les mesures préventives progressivement instaurées par la France, qui ont conduit à l'interdiction totale de l'amiante à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1997, étaient conformes à l'article 3 § 1 de la Charte – devenu l'article 3 § 2 de la Charte révisée (conclusions XIV-2, p. 287-297) ;
- le Comité constate que la France a mis en place un fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (FIVA). Ce système constitue une dérogation de droit commun au régime d'indemnisation des accidents du travail et maladies professionnelles, qui octroie à la victime une réparation forfaitaire du préjudice. Le Comité juge ce mécanisme d'indemnisation positif, mais le rapport du Sénat français indique qu'il peut être encore amélioré, en augmen-

tant par exemple les ressources en personnel et en matériel du service contentieux de la FIVA afin de faciliter les recours subrogatoires ;

- protection contre les radiations ionisantes. La Directive n° 96/29/Euratom, du 13 mai 1996, qui fixe les normes de base relatives à la protection sanitaire de la population et des travailleurs contre les dangers résultant des rayonnements ionisants a été entièrement transposée en droit interne par l'ordonnance n° 2001-270 du 28 mars 2001 et par trois décrets ultérieurs. Depuis l'adoption de ces textes réglementaires, les doses autorisées de rayonnements ionisants sont conformes aux valeurs limites recommandées par la Commission internationale de protection contre les radiations (CIPR). Le Comité considère que la situation est désormais conforme à l'article 3 § 2 de la Charte révisée ;
- protection des travailleurs contre les substances chimiques. Le Comité a considéré dans sa précédente conclusion que la situation de la France était conforme à l'article 3 § 2 de la Charte révisée en ce qui concerne la protection des travailleurs contre le benzène, à la suite de l'introduction de nouvelles valeurs limites d'exposition (conclusions 2003, p. 120). Toutefois, le Comité relève dans le rapport précité du Sénat que certaines réglementations de prévention concernant les agents cancérigènes, mutagènes ou toxiques pour la reproduction ne sont pas toujours respectés. Par exemple, alors que la loi oblige les employeurs dont les salariés utilisent ou manipulent des produits dangereux à déclarer ces produits à la sécurité sociale, ils ne seraient que 10 % à respecter cette obligation. Le Comité demande les observations du gouvernement à ce sujet et souhaite connaître les éventuelles mesures prises ou envisagées pour faire en sorte que les employeurs se conforment à cette obligation.

#### *Protection des travailleurs précaires*

Le Comité a considéré dans la précédente conclusion que la réglementation française était conforme à l'article 3 § 2 de la Charte révisée en ce qu'elle est aménagée pour tenir compte de la spécificité du travail précaire (conclusions 2003, p. 120).

#### *Champ d'application personnel de la réglementation*

Le rapport ne contient aucune information nouvelle sur la manière dont la réglementation relative à la santé et à la sécurité s'applique aux travailleurs indépendants. Le Comité a relevé dans le précédent rapport l'adoption d'une réglementation spécifique relative à la santé et à la sécurité des travailleurs indépendants employés sur les chantiers de bâtiment et de génie civil, ainsi que des travailleurs indépendants employés à des tâches qui les mettent en contact avec des rayonnements ionisants. Hormis ces secteurs d'activité, le Comité ignore dans quelle mesure les travailleurs indépendants sont couverts par les dispositions générales du code du travail. Compte tenu de l'absence

d'informations supplémentaires dans le présent rapport, le Comité n'est pas en mesure d'apprécier pleinement la situation et conclut une nouvelle fois que les travailleurs indépendants, autres que ceux mentionnés ci-dessus, ne sont pas suffisamment couverts par la réglementation en matière de santé et de sécurité.

#### *Consultation des organisations professionnelles*

Le Comité note que, pendant la période de référence, les organisations d'employeurs et de travailleurs ont été consultées par les autorités publiques, conformément à l'article 3 § 2 de la Charte révisée. Le Conseil supérieur de la prévention des risques professionnels (dont la composition et les missions ont été examinées dans les conclusions XIV-2, p. 296) est obligatoirement consulté sur les projets de textes législatifs et réglementaires relatifs à l'hygiène, à la sécurité ou à la qualité de l'environnement.

### **Conclusion**

Le Comité conclut que la situation de la France n'est pas conforme à l'article 3 § 2 de la Charte révisée, au motif que certains travailleurs ne sont pas suffisamment couverts par la réglementation en matière de santé et de sécurité au travail.

#### *Paragraphe 3 – Prescription de mesures de contrôle de l'application des règlements de sécurité et d'hygiène*

Le Comité prend note des informations figurant dans le rapport de la France.

#### *Accidents du travail et maladies professionnelles*

Le Comité relève, dans les données Eurostat, qu'il y a eu 604 468 accidents du travail (quatre jours d'absence ou plus) pour dix branches d'activité en 2003. Les chiffres concernant les autres années de la période de référence sont similaires.

D'après les données Eurostat, le nombre d'accidents du travail a légèrement diminué entre 1998 et 2004. Le taux d'incidence normalisé d'accidents du travail était de 4 819 pour 100 000 personnes en activité en 2001 et de 4 397 en 2004. Le Comité note que ces taux demeurent nettement supérieurs à la moyenne des pays de l'Europe européenne (Europe des 25), où il était de 3 221 en 2004.

Les données Eurostat montrent également que, pour neuf branches d'activité, le nombre d'accidents mortels du travail a diminué, passant de 367 en 2001 à 318 en 2003. En France, le taux d'incidence standardisé des accidents mortels du travail (pour 100 000 travailleurs), hors accidents de la circulation et des transports, a baissé de 3,2 en 2001 à 2,8 en 2003. La moyenne pour l'Union européenne (UE-15) était respectivement de 2,7 et 2,5. Ces chiffres traduisent une tendance positive à la baisse en ce qui concerne la fréquence des accidents mortels.

Pour le secteur agricole, le rapport fait état d'une stabilisation du nombre et de la fréquence des accidents du travail, en dépit d'une tendance négative pour ce qui est de la gravité des accidents. La fréquence des accidents mortels a baissé, mais

le nombre de maladies professionnelles continue d'augmenter (en particulier les affections péri-articulaires).

Le rapport ne contient aucune information sur l'évolution du nombre d'accidents du travail dans les entreprises de moins de 50 salariés ni sur les mesures prises en vue d'enrayer l'augmentation des affections péri-articulaires, dont le nombre augmente continuellement ; le Comité répète donc sa question sur ce point.

Le Comité constate que le nombre d'accidents graves est resté manifestement élevé pendant la période de référence et supérieur à la moyenne d'autres pays de l'Union européenne. Il rappelle qu'il considère que l'application conforme de la Charte « ne peut être atteinte par le seul effet de la législation si l'application de celle-ci n'est pas effective et rigoureusement contrôlée » (Commission internationale de juristes c. Portugal, Réclamation n° 1/1998, décision sur le bien-fondé, 9 septembre 1999, § 32). Le Comité contrôle le respect effectif du droit consacré à l'article 3 sous le paragraphe 2 de cette disposition et considère à cet égard que la fréquence des accidents du travail et son évolution sont déterminantes. Or, dans le cas de la France, la fréquence des accidents est trop élevée pour considérer que l'exercice de ce droit est assuré.

#### *Activités de l'inspection du travail*

Le Comité a examiné le cadre général des services d'inspection dans les conclusions XIV-2 (p. 266 et 267). Le rapport ne contient aucune information nouvelle sur la structure, les attributions et les activités de l'inspection du travail. Le Comité demande que les prochains rapports indiquent si des changements sont intervenus dans le système national d'inspection au cours de la période de référence.

En réponse au Comité, le rapport indique que ce sont les ministres qui désignent, dans les administrations relevant de leur compétence respective, les fonctionnaires chargés d'assurer les fonctions d'inspection en matière d'hygiène et de sécurité (article 5 du décret n° 82-453 du 28 mai 1982). Ces agents, appelés couramment inspecteurs en hygiène et sécurité, contrôlent les conditions d'application des règles du code du travail relatives à l'hygiène et à la sécurité au travail. Ils peuvent également proposer au chef de service toutes les mesures de nature à améliorer l'hygiène, la sécurité au travail et la prévention des risques professionnels. Sur la période 2002-2005, les effectifs d'inspecteurs en hygiène et sécurité étaient en moyenne de 145 agents au sein de l'administration nationale.

Le Comité relève dans le « Rapport annuel de l'inspection du travail : données 2004 », que le nombre d'agents affectés au sein de l'inspection du travail à des tâches d'hygiène et de sécurité au travail s'élevait à 3 730 (dont 1 330 inspecteurs) en 2004. La même année, 253 586 visites d'inspection ont été effectuées et 90 % des plaintes ont fait l'objet d'une enquête.

Le Comité souhaite que le prochain rapport indique si possible le nombre de salariés couverts par des inspections au regard de la main-d'œuvre totale. Il demande également quel est le pourcentage d'entreprises contrôlées pour des raisons d'hygiène et de sécurité durant les années couvertes par la période de référence.

S'agissant des sanctions, 735 085 injonctions ordonnant une amélioration de la situation ont été délivrées en 2004 (dont plus de 53 % étaient liées à la santé et la sécurité au travail), soit une augmentation de 20 % par rapport à 2002. 3 212 cessations d'activité ont été prononcées (fermeture de chantiers) et 15 733 sanctions/amendes pour infraction ont été infligées.

#### *Consultation des organisations professionnelles*

Le Comité relève que, pendant la période de référence, les organisations d'employeurs et de travailleurs ont été consultées par les pouvoirs publics, conformément à l'article 3 § 3 de la Charte révisée. Le Conseil supérieur de la prévention des risques professionnels (dont la composition et les missions ont été examinées dans les conclusions XIV-2, p. 296) est obligatoirement consulté sur les projets de textes législatifs et réglementaires relatifs à l'hygiène, à la sécurité ou à la qualité de l'environnement.

### **Conclusion**

Le Comité conclut que la situation de la France n'est pas conforme à l'article 3 § 3 de la Charte révisée, au motif que le nombre des accidents du travail est manifestement élevé.

#### *Paragraphe 4 – Services de santé au travail*

Le Comité prend note des informations figurant dans le rapport de la France.

Le rapport ne fait état d'aucune évolution dans le secteur privé, pour lequel l'article L. 241-1 du code du travail fait obligation aux employeurs d'instaurer des services de santé au travail (conclusions 2003, p. 126-127).

Le rapport indique que l'organisation et le fonctionnement des services de santé au travail ont fait l'objet d'une refonte complète en application du décret du 28 juillet 2004. Le décret modifie de manière significative le rôle, le fonctionnement et la place des services de santé au travail. La réforme instaure la pluridisciplinarité dans les services de santé au travail ; elle vise également à conférer à ces services de nouvelles responsabilités médicales, techniques et organisationnelles, dans le but de décloisonner les questions de santé et de sécurité au travail. Pour cela, il faut donner aux entreprises les moyens nécessaires d'évaluer correctement les risques et de mettre en œuvre des mesures de prévention efficaces. Les employeurs sont tenus de permettre aux médecins du travail de consacrer un tiers de leur temps à des missions en milieu de travail.

L'intervalle entre les examens médicaux des salariés est quant à lui passé à 24 mois, à l'exception des examens périodiques pratiqués dans le cadre d'une surveillance médicale renforcée. Des accords collectifs de branche peuvent préciser les métiers et postes concernés par la surveillance médicale renforcée et convenir de situations relevant d'une telle surveillance en dehors des cas prévus par la réglementation. En ce qui concerne l'inspection des services de santé au travail interentreprises, elle sera dorénavant confiée à un comité interentreprises et à une commission de contrôle paritaire. Le Comité souhaite être informé de la mise en œuvre et des résultats de la réforme des services de santé au travail.

Le Comité conclut que la situation de la France est conforme à l'article 3 § 4 de la Charte révisée.

#### Article 4 – Droit à une rémunération équitable

##### Paragraphe 1 – Rémunération suffisante

Le Comité prend note des informations figurant dans le rapport de la France.

En 2003, le salaire moyen mensuel brut versé dans le secteur public s'élevait à 2 460 euros. Déduction faite des cotisations de sécurité sociale, ce montant est de 2 072 euros net. Le salaire minimum interprofessionnel de croissance (SMIC) était de 1 142 euros brut ou 965,32 euros net par mois. Le Comité note que ces montants ne reflètent pas le niveau des salaires moyens et minima nets après déduction des impôts. Cela étant, le Comité constate que le salaire minimum ne représente que 46,6 % du salaire moyen versé dans le secteur public, pourcentage bien en-deçà du seuil de 60 % retenu par le Comité.

Pour ce qui est du salaire moyen au niveau national, le Comité relève dans le rapport que son montant net s'établissait à 1 811 euros en 2003. Le SMIC correspondait donc à 53 % du salaire moyen en 2003.

Dans sa précédente conclusion (conclusions 2003, p. 128), le Comité a comparé les montants nets des salaires et a observé que le SMIC correspondait à 51 % du salaire moyen en 1998, et à 53 % en 2000. Il a dès lors demandé au gouvernement de lui fournir des informations détaillées sur les éventuels transferts sociaux ou prestations sociales dont pourraient bénéficier les travailleurs percevant le salaire minimum, ainsi que sur tout autre facteur garantissant que le salaire minimum est suffisant pour assurer aux travailleurs un niveau de vie décent. En réponse, le rapport indique qu'il existe plusieurs catégories de prestations sociales pour les individus ou les familles : allocations familiales, allocations pour parent isolé, allocations-logement, allocations d'éducation, etc. Le Comité a fait remarquer (*ibidem*) que les informations communiquées ne lui permettaient pas d'évaluer quels avantages (allègements fiscaux ou versements non récurrents, par ex.) étaient offerts à un travailleur à plein temps rémunéré au SMIC indépendamment de sa situa-

tion familiale, informations qui lui sont nécessaires pour déterminer si le cumul du salaire minimum et de ces avantages est satisfaisant.

Le Comité note que, d'après la réponse donnée à une question qu'il a adressée au gouvernement français, le montant net imposable du salaire annuel moyen d'un travailleur célibataire sans charge de famille s'élevait, en 2005, à 16 422 euros net d'impôt, il s'établissait à 14 558 euros. Le SMIC d'une personne célibataire sans charge de famille était quant à lui de 8 346 euros net. Le salaire minimum annuel d'un tel travailleur représentait donc, en 2005, 57 % du salaire moyen net.

Le Comité relève également que les travailleurs célibataires sans charge de famille rémunérés au SMIC bénéficiaient d'une restitution de prime pour l'emploi de 696 euros. Il percevaient en outre une aide au logement de 48 euros par mois (en moyenne). Compte tenu de ces prestations additionnelles, le revenu minimum d'un travailleur célibataire sans charge de famille rémunéré au SMIC s'établissait en 2005 à 9 618 euros, ce qui représente 66 % du salaire moyen net pour la même année.

Malgré les informations sur l'allocation supplémentaire *stricto sensu*, elles se situent en dehors de la période de référence. Le Comité, compte tenu des informations dont il dispose, considère que la situation est conforme à la Charte sociale européenne révisée.

Le Comité conclut que la situation de la France est conforme à l'article 4 § 1 de la Charte révisée.

##### Paragraphe 2 – Rémunération majorée pour les heures supplémentaires

Le Comité prend note des informations figurant dans le rapport de la France.

L'employeur peut recourir aux heures supplémentaires sans autorisation administrative dans la limite de 220 heures par an. Au-delà de cette limite, le recours aux heures supplémentaires doit être autorisé par l'inspecteur du travail. Aux termes de la loi du 17 janvier 2003, le taux de majoration des heures supplémentaires peut être négocié par les partenaires sociaux et ne doit pas être inférieur à 10 %.

Le Comité rappelle que, dans ses décisions sur le bien-fondé du 16 novembre 2001 et du 12 octobre 2004 des réclamations collectives n° 9/2000 et n° 16/2003 (Confédération française de l'encadrement CFE-CGC contre la France), il a décidé que le nombre d'heures de travail effectuées par les cadres soumis au système de forfait en jours qui ne bénéficient, au titre de la flexibilité de la durée de travail, d'aucune majoration de rémunération, étaient anormalement élevés. Dans ces conditions, une période de référence d'un an a été jugée excessive.

Le Comité note que, d'après le rapport, les règles générales applicables au contingent annuel d'heures supplémentaires et au repos compensateur ne s'appliquent *a priori* pas aux cadres « intermédiaires ». En raison des particularités de leur contrat, le nombre de jours travaillés dans l'année pour

les salariés de cette catégorie est limité à 218 jours. Ce plafond ne peut être dépassé que dans le cadre d'une affectation sur un compte épargne-temps ou d'un report de congés payés.

Le Comité considère qu'il n'a pas été remédié à la situation jugée contraire à l'article 4 § 2 dans les deux réclamations collectives précitées.

Le Comité conclut que la situation de la France n'est pas conforme à l'article 4 § 2 de la Charte révisée, au motif que le nombre d'heures de travail effectuées par les cadres soumis au système de forfait en jours qui ne bénéficient, au titre de la flexibilité de la durée de travail, d'aucune majoration de rémunération, est anormalement élevé.

En application de l'article 21-1 § 3 du règlement du Comité, une opinion dissidente d'un membre du Comité, M. S. Evju, est annexée aux présentes conclusions.

*Paragraphe 3 – Non-discrimination entre travailleurs et travailleuses en matière de rémunération*

Le Comité a indiqué, dans l'introduction générale aux conclusions 2002 relatives à la Charte révisée, que « le droit à l'égalité prévu par l'article 20 de la Charte révisée couvrant la rémunération, le Comité n'examinera plus la situation des Etats à ce sujet au titre de l'article 4 § 3 (droit à l'égalité de rémunération). Par conséquent, les Etats qui ont accepté ces deux dispositions ne sont plus tenus de soumettre de rapport sur l'application de l'article 4 § 3 ».

Partant, le Comité décide d'adopter la même conclusion sous l'angle de ces deux dispositions en ce qui concerne l'égalité salariale. Aussi, comme il l'a fait pour l'article 20 (conclusions 2006, p. 355-356), il conclut que la situation de la France est conforme à l'article 4 § 3 de la Charte révisée.

*Paragraphe 4 – Délai de préavis raisonnable en cas de cessation d'emploi*

Le Comité prend note des informations figurant dans le rapport de la France.

Il relève que le rapport ne mentionne pas la durée de préavis si l'ancienneté du travailleur est inférieure à six mois. Le Comité constate que cette situation n'est pas régie par la loi mais par convention collective, accord collectif de travail ou par les usages. Le Comité demande par conséquent des précisions en ce qui concerne la pratique en la matière, pour lui permettre de vérifier si elle est conforme à la Charte révisée.

Par ailleurs, il rappelle avoir, dans ses conclusions précédentes (conclusions 2003, p. 129-130 et conclusions XIV-2, p. 303-304), jugé la situation non conforme à l'article 4 § 4 au motif que, en l'absence de conventions collectives ou d'autres usages plus favorables, la durée minimale de préavis de deux mois fixée par la loi était insuffisante dans le cas de salariés ayant travaillé quinze ans ou plus pour le même employeur. Il n'y a pas eu de changement sur ce point particulier.

Le Comité conclut que la situation de la France n'est pas conforme à l'article 4 § 4 de la Charte révisée,

au motif que la durée maximale de préavis de deux mois fixée par la loi est insuffisante dans le cas de salariés ayant travaillé quinze ans ou plus pour le même employeur.

*Paragraphe 5 – Limitations des retenues sur salaire*

Le Comité prend note des informations figurant dans le rapport de la France.

Sur la base des informations communiquées dans le rapport de la France et dans les précédents rapports, le Comité note que la situation concernant la limitation des retenues sur salaire, qu'il a précédemment jugée conforme à la Charte, n'a pas changé.

Le Comité rappelle que le salaire après déduction doit permettre d'assurer la subsistance du travailleur et des personnes dont il a la charge. Le Comité considère par conséquent que la somme laissée à la disposition du salarié doit pouvoir être majorée pour tenir compte des charges de famille du travailleur. Il demande par conséquent que le prochain rapport précise si tel est bien le cas en France.

Dans l'attente de ces informations, le Comité conclut que la situation de la France est conforme à l'article 4 § 5 de la Charte révisée.

**Article 9 – Droit à l'orientation professionnelle**

Le Comité prend note des informations figurant dans le rapport de la France.

*Orientation professionnelle dans le système éducatif*

*a) Attributions, organisation et fonctionnement*

Le rapport présente une description à jour de l'orientation en milieu scolaire. Celle-ci est dispensée surtout par les conseillers d'orientation psychologues (COP) travaillant au sein des centres d'information et d'orientation (CIO) et dépendant du ministère de l'éducation nationale. Près de 579 CIO étaient recensés en 2005, couvrant l'ensemble des 30 académies et dont les activités relèvent du service public. Leurs services sont publics et gratuits.

L'Office national d'information sur les enseignements et les professions (ONISEP), établissement public placé sous la tutelle du ministère de l'éducation nationale, a pour mission d'élaborer une documentation exhaustive sur les voies de formation, les établissements de formation et les métiers. Une partie des documents produits sont diffusés gratuitement dans les établissements scolaires et dans les CIO.

Le Comité demande de nouveau si les étudiants sont libres ou non de suivre les conseils donnés lors de l'orientation et, le cas échéant, connaître les conséquences en cas de non-prise en compte du résultat de l'orientation.

*b) Moyens, effectifs et nombre de bénéficiaires*

Le Comité note qu'en 2004-2005, 1 880 000 jeunes et adultes ont bénéficié d'un conseil individualisé d'orientation et 720 000 d'une consultation docu-

mentaire, dans le cadre des activités des services d'information et d'orientation du ministère de l'éducation nationale.

*Orientation professionnelle sur le marché du travail*

a) Attributions, organisation et fonctionnement

Les agences locales pour l'emploi et l'Agence nationale pour l'emploi, dont les usagers sont les demandeurs d'emploi, occupent une place centrale au sein du dispositif du système d'orientation professionnelle sur le marché du travail. Elles sont réparties sur tout le territoire.

Le dispositif est complété par les centres information et documentation jeunesse (CIDJ) constitués en association, implantés notamment dans les établissements scolaires. Les centres pour le développement de l'information sur la formation permanente (centres INFFO) sont par ailleurs chargés de la formation professionnelle continue.

b) Moyens, effectifs et nombre de bénéficiaires

Le Comité demande de nouveau des informations sur les effectifs, le financement et l'impact des différents prestataires de services.

*Diffusion de l'information*

Le Comité demande de nouveau comment l'information est diffusée.

*Nationaux des autres parties à la Charte*

La France ayant accepté l'article 15 de la Charte, les mesures relatives à l'orientation professionnelle des personnes handicapées sont traitées dans le cadre de cette disposition.

Le Comité note, d'après le rapport, qu'une convention interministérielle visant à promouvoir l'égalité entre les filles et les garçons dans le système éducatif a été signée le 25 février 2000. L'action menée dans le cadre de la convention poursuit deux principaux objectifs : favoriser l'insertion professionnelle des femmes en agissant dans le domaine de la diversification des choix d'orientation, modifier les représentations stéréotypées des rôles sociaux assignés aux hommes et aux femmes et sensibiliser à l'égalité et au respect mutuel entre les sexes les élèves ainsi que l'ensemble de la communauté éducative.

A cette fin, trois types d'actions sont mis en œuvre, à savoir la promotion d'une éducation fondée sur le respect mutuel des deux sexes, la sensibilisation de l'ensemble de la communauté éducative aux questions d'égalité et la valorisation du rôle des femmes dans les enseignements dispensés. Le Comité demande quels sont les effets de la mise en œuvre de cette convention sur le système d'orientation.

### Conclusion

Dans l'attente des informations demandées, le Comité ajourne sa conclusion.

### Article 10 – Droit à la formation professionnelle

*Paragraphe 1 – Formation technique et professionnelle et octroi de moyens d'accès à l'enseignement technique supérieur et à l'enseignement universitaire*

Le Comité prend note des informations fournies dans le rapport de la France.

*Enseignement secondaire et supérieur*

La période de référence a été marquée par une réforme de la politique en matière de formation professionnelle.

La loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 relative à la modernisation sociale a conduit à la création et la mise en place progressive des nouveaux comités de coordination régionaux de l'emploi et de la formation professionnelle (CCREFF). Ces comités sont devenus le lieu de la coordination des politiques de l'emploi et de la formation professionnelle menées par l'Etat, le conseil régional et les partenaires sociaux.

Dans le cadre de la loi n° 2002-76 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité, la coordination régionale a été renforcée par l'institution d'un plan régional de développement des formations professionnelles des jeunes et des adultes, élaboré par le conseil régional en concertation avec l'Etat et les organisations d'employeurs et de salariés.

La loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales élargit la responsabilité des conseils régionaux en matière de formation professionnelle.

Le Comité demande que le prochain rapport donne des informations sur la mise en œuvre pratique de ce nouveau cadre juridique et les résultats obtenus.

*Mesures prises pour faciliter l'accès à l'enseignement et efficacité de ces mesures*

Selon le rapport, au 31 décembre 2003, près de 45 190 organismes de formation exerçaient, à titre principal ou secondaire, une activité de formation. Durant l'année scolaire 2004-2005, la France métropolitaine comptait 1 702 lycées professionnels et 2 614 lycées généraux et technologiques. Les lycées professionnels comptaient 50 689 enseignants et 678 390 étudiants, tandis que les lycées généraux et technologiques comptaient 141 848 enseignants et 335 369 étudiants.

Le Comité observe dans une autre source que, durant l'année scolaire 2003-2004, il y avait environ 1,9 millions d'étudiants dans l'enseignement supérieur et que la France comptait 3 160 établissements d'enseignement supérieur (comprenant des universités et assimilés, de grands établissements, des sections de techniciens supérieurs (STS), des classes préparatoires aux grandes écoles (CPGE), des écoles d'ingénieurs, des écoles de commerce et des écoles normales supérieures).

Le Comité observe dans les données Eurostat que la France a consacré 5,6 % du PIB en 2002 à

l'enseignement, tous niveaux d'enseignement confondus (la moyenne de l'Union européenne étant de 4,9 % en 2002).

En réponse à la question du Comité, le rapport indique que les ressortissants des Etats parties à la Charte, dès lors qu'ils séjournent régulièrement sur le territoire national et jouissent d'une situation stable, bénéficient de droits identiques à ceux des nationaux en matière de formation professionnelle. Le Comité demande comment est interprétée la notion de « situation stable ».

### Conclusion

Le Comité conclut que la situation de la France est conforme à l'article 10 § 1 de la Charte révisée.

#### *Paragraphe 2 – Apprentissage*

Le Comité prend note des informations fournies dans le rapport de la France.

Le Comité a précédemment examiné l'organisation de l'apprentissage et a considéré que la situation était conforme à la Charte (conclusions XIV-2, p. 308 à 310).

Une importante réforme de l'apprentissage, visant à rendre l'apprentissage plus attractif et les financements mieux assurés, est en cours depuis 2002, notamment avec les lois suivantes :

- la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 relative à la modernisation sociale ;
- la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux responsabilités locales, qui vise à renforcer le rôle des régions dans l'apprentissage ;
- la loi de programmation n° 2005-32 du 18 janvier 2005 pour la cohésion sociale.

Selon le rapport, cette réforme a pour objectif d'augmenter les effectifs des jeunes formés par la voie de l'apprentissage, notamment afin d'assurer le remplacement des 500 000 chefs d'entreprise (souvent de très petites entreprises) qui cesseront leur activité dans les 15 ans à venir. Pour atteindre cet objectif, il a été décidé :

- de dégager des ressources supplémentaires pour l'apprentissage par la suppression de possibilités d'exonération du versement de la taxe d'apprentissage ;
- de favoriser le développement de politiques régionales de l'apprentissage ;
- d'inciter les entreprises à s'investir dans cette filière de formation professionnelle en simplifiant les règles administratives et en instituant, pour chaque apprenti employé dans l'entreprise, un crédit d'impôt d'un montant annuel de 1 600 euros (ou 2 200 euros sous certaines conditions).

Dans la fonction publique, le dispositif d'apprentissage a été complété en 2005 par l'introduction du PACTE (parcours d'accès aux carrières de la fonction publique territoriale, hospitalière et l'Etat). Il s'agit d'un nouveau mode de recrutement. Le public visé est constitué de jeunes de 16 à 25 ans, sans diplôme ni qualification. Le PACTE offre une formation

en alternance sanctionnée par un diplôme ou une qualification certifiée. Il débouche sur un emploi de titulaire dans la fonction publique. La rémunération est de 55 % du traitement minimum dans la fonction publique pour les moins de 21 ans et 70 % pour les 21-26 ans. Le Comité renvoie à sa conclusion rendue au regard de l'article 7 § 5 de la Charte révisée (conclusions 2006, p. 318-319).

En 2004, près de 246 000 nouveaux contrats d'apprentissage ont été enregistrés dans le secteur marchand, soit 5 % de plus qu'en 2003. En 2004, 164 000 contrats en alternance ont été comptabilisés. Les recrutements en alternance ont augmenté dans le secteur de la construction et ont diminué dans l'industrie et dans les services. Durant l'année scolaire 2004-2005, il y avait 296 891 apprentis et 26 878 apprentis du brevet de technicien supérieur.

Selon le rapport, la répartition des apprentis selon les domaines d'activité était la suivante en 2002 : 20 % industries mécaniques et électriques, 17 % gestion d'entreprises, 10 % service aux personnes, 15 % transformation des métaux, 14 % bâtiment et travaux publics, 7 % agriculture.

Les apprentis âgés de 18 à 21 ans perçoivent une indemnité correspondant à 41 % du salaire minimum interprofessionnel de croissance (SMIC) au cours de la première année du contrat, 49 % la deuxième année et 65 % la troisième année. Enfin, les apprentis âgés de 21 ans et plus perçoivent une rémunération correspondant à 53 % du SMIC au cours de la première année du contrat, 61 % la deuxième année et 78 % la troisième année.

La durée du contrat d'apprentissage est comprise entre un et trois ans. Durant les deux premiers mois de l'apprentissage, les deux parties peuvent mettre un terme au contrat.

Passé cette période, le contrat peut être rompu uniquement avec l'accord des deux parties ou sur décision du conseil professionnel en cas de mauvaise conduite ou manque d'aptitude de l'apprenti.

Le Comité demande de nouveau des informations sur la répartition du temps entre théorie et pratique, la sélection des apprentis ainsi que la sélection et la formation des maîtres d'apprentissage.

### Conclusion

Dans l'attente des informations demandées, le Comité conclut que la situation de la France est conforme à l'article 10 § 2 de la Charte révisée.

#### *Paragraphe 3 – Formation et rééducation professionnelles des travailleurs adultes*

Le Comité prend note des informations fournies dans le rapport de la France.

#### *Personnes occupant un emploi*

Le système de formation professionnelle continue des salariés a fait l'objet d'une importante réforme.

Les modalités d'accès des salariés à la formation ont été modifiées et l'articulation entre la formation professionnelle et le temps de travail redéfinie.

Désormais, le salarié peut suivre tout ou partie de la formation en dehors du temps de travail et bénéficier d'une allocation de formation.

Le législateur a créé un contrat de professionnalisation se substituant aux contrats de formation en alternance et accessible aux jeunes de plus de 16 ans et aux demandeurs d'emploi adultes (article L. 981-1 du code du travail). Ces contrats de professionnalisation ont pour objectif de permettre à leur bénéficiaire d'acquérir une qualification professionnelle en complément de leur formation initiale et de favoriser leur insertion ou leur réinsertion professionnelle. 24 580 contrats de professionnalisation ont été conclus au 1<sup>er</sup> juillet 2005. 22 % des contrats de professionnalisation conclus à ce jour l'ont été au profit des plus de 26 ans.

Selon l'article L. 941-1 du code du travail, la contribution financière de l'Etat peut porter sur les dépenses de fonctionnement des stages ainsi que, le cas échéant, sur les dépenses de construction ou d'équipement des centres. Les crédits affectés par l'Etat au financement des actions de formation professionnelle continue sont inscrits soit au programme intitulé « Fonction publique », soit au budget des ministères concernés. Les régions sont chargées d'organiser, sur leur territoire, le réseau des centres et points d'information et de conseil sur la validation des acquis de l'expérience et de contribuer à assurer l'assistance aux candidats à la validation des acquis de l'expérience (article L. 943-1 du code du travail). La contribution financière des entreprises au financement de la formation professionnelle a été accrue. La contribution des entreprises de dix salariés et plus est portée de 1,5 % à 1,6 % du montant des rémunérations brutes versées pendant l'année en cours, dès 2004 ; celle des entreprises de moins de dix salariés passe de 0,25 % à 0,40 % au 1<sup>er</sup> janvier 2004, puis à 0,55 % au 1<sup>er</sup> janvier 2005 (article L. 951-1 du code du travail).

Le Comité a demandé des informations sur l'existence de mesures préventives contre la dépréciation des qualifications de travailleurs encore actifs qui risquent de se trouver au chômage en raison des développements technologiques et/ou économiques. Selon l'article L. 900-1 du code du travail, dans sa version modifiée, la formation professionnelle tout au long de la vie comporte une formation initiale et des formations ultérieures destinées aux adultes et aux jeunes déjà engagés dans la vie active ou qui s'y engagent. Ces formations ultérieures ont pour objectif de favoriser l'insertion ou la réinsertion professionnelle des travailleurs, de permettre leur maintien dans l'emploi, de favoriser le développement de leurs compétences et l'accès aux différents niveaux de la qualification professionnelle, de contribuer au développement économique et culturel et à leur promotion sociale.

S'agissant du congé individuel de formation, les articles L. 931-1 à L. 931-11 du code du travail prévoient que tout travailleur a droit, au cours de sa vie professionnelle, de suivre à son initiative, et à titre individuel, des actions de formation, indépen-

damment de sa participation aux stages compris dans le plan de formation de l'entreprise dans laquelle il exerce son activité. Ces actions de formation doivent permettre aux travailleurs d'accéder à un niveau supérieur de qualification, de changer d'activité ou de profession et de s'ouvrir plus largement à la culture, à la vie sociale et à l'exercice des responsabilités associatives bénévoles. Elles s'accomplissent en tout ou partie pendant le temps de travail. Pour bénéficier de ce congé, les travailleurs doivent justifier d'une ancienneté d'au moins vingt-quatre mois dont douze dans l'entreprise. Ce congé correspond à la durée du stage avec un maximum d'un an ou de 1 200 heures. Ce congé ne peut être imputé sur le congé payé annuel. Il est assimilé à une période de travail pour la détermination des droits des intéressés en matière de congés payés annuels. Les salariés bénéficiaires d'un congé de formation ont droit, pour la prise en charge de leur formation, à une rémunération égale à un pourcentage du salaire qu'ils auraient reçu s'ils étaient restés à leur poste de travail, sauf dispositions conventionnelles plus favorables concernant les salariés à temps partiel et prévues dans un accord collectif.

Le Comité demande que le prochain rapport donne des informations sur la mise en œuvre pratique de la nouvelle législation relative à la formation professionnelle continue et les résultats obtenus.

Le rapport indique par ailleurs que les services de groupements publics locaux d'enseignement (GRETA) dispensent des programmes de formation professionnelle continue pour adultes avec des méthodes d'individualisation de la formation. Il existe 258 GRETA, au moins un par département, et 6 500 sites de formation. 1 300 conseillers de formation continue sont les animateurs des GRETA. En 2003, les GRETA ont accueilli 481 300 stagiaires adultes, dont la formation a été financée pour moitié sur des fonds publics et pour moitié par leurs employeurs.

Afin de faire face aux évolutions des technologies de l'information et de la communication et à la progression des applications dans la vie courante et dans la vie professionnelle, le « brevet informatique et internet formation continue – GRETA » mis en place en 2001 offre une formation aux concepts et pratique de la bureautique, de l'informatique et de l'Internet.

Des dispositifs spécifiques existent visant à la réinsertion des femmes sur le marché du travail. Ainsi, le versement d'une aide forfaitaire à la garde d'enfants, qui a bénéficié depuis 2000 à 58 600 femmes, et la législation relative à la formation professionnelle continue, réformée en 1998, permettent aux salariés en congé parental – il s'agit souvent de femmes – de bénéficier d'actions de formation, de préparation aux concours ainsi que d'un bilan professionnel.

Le Comité demande de nouveau si l'égalité de traitement est assurée aux ressortissants des autres Etats parties qui résident légalement ou travaillent régulièrement en France en matière de formation professionnelle continue.

## Conclusion

Dans l'attente des informations demandées, le Comité conclut que la situation de la France est conforme à l'article 10 § 3 de la Charte révisée.

### *Paragraphe 4 – Chômeurs de longue durée*

Le Comité prend note des informations fournies dans le rapport de la France.

Le Comité relève que le chômage a continué d'augmenter, atteignant 9,5 % en 2003 et 9,7 % en 2004 (la moyenne de l'UE étant de 7,9 % en 2003). Le chômage de longue durée s'est lui aussi légèrement aggravé, avec un taux de 37,3 % en 2003, contre 34,4 % en 2002.

Selon le rapport, les stages de l'Association nationale pour la formation professionnelle des adultes (AFPA) représentent un quart des formations financées par l'Etat. L'AFPA reçoit des subventions de l'Etat et du Fonds social européen (FSE) pour mettre en place des formations à destination des demandeurs d'emploi. En 2004, 83 200 chômeurs ont bénéficié de ces stages, comme en 2003. 65 % des stagiaires sont des hommes. Les formations sont longues (650 heures en moyenne) et 70 % d'entre elles sont qualifiantes.

Les actions de formation préalables à l'embauche (AFPE) ont été mises en place par l'UNEDIC, dans le cadre du plan d'aide au retour à l'emploi. Elles se développent, mais sont réservées aux chômeurs indemnisés. 22 500 d'entre eux ont débuté une AFPE en 2004, pour 19 500 en 2003. Ces formations visent les secteurs du commerce, du tourisme et des transports, de la gestion et de l'administration, de l'hôtellerie, de la restauration et de l'alimentation. Les stages durent en moyenne 293 heures. 77 % des stagiaires sont embauchés à la fin de leur formation, dont 60 % sur la base d'un contrat à durée indéterminée.

Le Comité a précédemment examiné le principal dispositif mis en œuvre pour l'insertion des publics en difficulté : le stage d'insertion et de formation à l'emploi (SIFE), qui s'adresse à tout chômeur de longue durée ou menacé par le chômage de longue durée pour lequel est diagnostiqué un besoin de formation (conclusions 2003, p. 148 à 151).

Le rapport indique qu'au 31 décembre 2004, 19 088 demandeurs d'emploi ont bénéficié d'un accès individuel en SIFE. A la même date, 6 443 conventions de SIFE collectifs ont été signées. Elles ont permis à 59 838 demandeurs d'emploi d'entrer dans une action de formation.

Parmi les anciens bénéficiaires de SIFE, 48,6 % occupaient un emploi classique en mars 2004 (trois ans après leur sortie de SIFE en 2000), soit + 1,7 point sur un an, et 8,9 % occupaient un emploi aidé, soit - 0,4 point sur un an. Au total, 57,5 % des anciens bénéficiaires occupaient un emploi trois ans après leur sortie de dispositif.

Parmi ces anciens bénéficiaires de SIFE occupant un emploi classique en mars 2004, 60,2 % étaient en contrat à durée indéterminée (soit + 17,9 points

par rapport à 2002), 17,6 % étaient en contrat à durée déterminée (- 12,7 points sur un an) et 7,1 % travaillaient en intérim (- 4,2 points sur un an).

Le rapport mentionne également la formation de prévention du chômage de longue durée (SAE), qui représentait un dixième des formations financées par l'Etat en 2004. Le stage d'accès à l'entreprise repose sur une convention entre l'ANPE, un employeur et un demandeur d'emploi. L'ANPE finance la formation d'un demandeur d'emploi pour un emploi précis en échange duquel l'employeur s'engage à embaucher la personne à l'issue de la formation. 12 350 chômeurs ont débuté un SAE en 2004.

Le Comité considère que les résultats dispositifs SIFE et SAE sont positifs et contribuent à la conformité de la situation avec l'article 10 § 4. Il relève toutefois que la loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 portant programmation pour la cohésion sociale a supprimé en son article 43 la base juridique des SIFE, individuels et collectifs, et des SAE. Le Comité demande si ces programmes de formation vont être remplacés par d'autres programmes de recyclage et de réinsertion des chômeurs de longue durée et, le cas échéant, quelles en sont les modalités.

Le Comité demande de nouveau que le prochain rapport indique si l'égalité de traitement est assurée aux ressortissants des autres Etats parties qui sont légalement autorisés à résider ou à travailler en France, en ce qui concerne les mesures de formation destinées aux chômeurs de longue durée.

## Conclusion

Le Comité conclut que la situation de la France est conforme à l'article 10 § 4 de la Charte révisée.

### *Paragraphe 5 – Encouragement à la pleine utilisation des moyens disponibles*

Le Comité prend note des informations fournies dans le rapport de la France.

### *Droits et charges – Assistance financière (article 10 § 5 a et b)*

Le Comité demande à nouveau des informations sur les frais d'inscription et l'assistance financière proposée dans l'enseignement supérieur.

Les frais pédagogiques afférents à la formation suivie par les agents publics sur leur demande et dans le cadre de leur projet personnel sont souvent pris en charge par leur administration. Par ailleurs, un agent public en congé de « formation professionnelle », à sa demande et pour une formation personnelle, perçoit, pendant douze mois, une indemnité mensuelle forfaitaire égale à 85 % du traitement brut et de l'indemnité de résidence afférents à l'indice qu'il détenait au moment du départ en congé et plafonnée à l'indice brut d'un employé en fonctions à Paris.

Le Comité a précédemment constaté que la situation n'était pas conforme à la Charte révisée, compte tenu des conditions de durée de résidence et d'emploi imposées pour l'octroi d'une aide financière à la formation professionnelle. Il a observé que, dans

l'enseignement supérieur, les étrangers doivent remplir certaines conditions. En effet, les bourses décernées sur la base de critères sociaux sont réservées aux citoyens français.

Les ressortissants de l'Union européenne y ont droit pourvu qu'ils aient moins de 26 ans, soient inscrits dans le premier ou le deuxième cycle de l'enseignement supérieur et aient, eux-mêmes ou leurs parents, été employés en France au cours des deux années qui précèdent. Les ressortissants des pays non-membres de l'Union européenne peuvent prétendre aux bourses d'études en question dès lors qu'ils ont vécu en France au moins deux ans et acquittent, eux-mêmes ou leurs parents, des impôts dans ce pays (conclusions 2003, p. 151 à 153). En l'absence d'informations nouvelles à ce sujet dans le rapport, le Comité maintient sa conclusion de non-conformité.

*Formation pendant les heures de travail (article 10 § 5 c)*

Le Comité a précédemment constaté que les activités de formation en cours d'emploi sont assimilées au travail normal (*ibidem*).

Concernant la fonction publique, le rapport indique que le temps consacré à la formation est inclus dans le temps de travail effectif de l'agent pour les formations engagées à l'initiative de l'employeur. La mise en œuvre de la loi du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social conduira à déterminer quelles formations pourront avoir lieu en dehors du temps de travail et qui, dans ce cas, donneront lieu à compensation pécuniaire (50 % du traitement net). Le Comité demande que le prochain rapport donne des informations sur la mise en œuvre pratique de cette nouvelle loi.

*Efficacité de la formation (article 10 § 5 d)*

Le Comité souhaite de nouveau obtenir des précisions sur le mode d'évaluation de l'efficacité des différents programmes de formation professionnelle (congé de formation individuel, dispositifs de formation en alternance, etc.).

### Conclusion

Le Comité conclut que la situation de la France n'est pas conforme à l'article 10 § 5 de la Charte révisée, au motif que l'égalité de traitement des ressortissants des autres États parties qui résident légalement ou travaillent régulièrement en France n'est pas garantie pour ce qui concerne l'assistance financière à la formation.

### Article 15 – Droit des personnes handicapées à l'autonomie, à l'intégration sociale et à la participation à la vie de la communauté

*Paragraphe 1 – Formation professionnelle des personnes handicapées*

Le Comité prend note des informations figurant dans le rapport de la France.

La loi n° 102/2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées a été adoptée en février 2005, c'est-à-dire hors période de référence. Etant donné que la situation au regard de l'article 15 sera à nouveau examinée en 2008, le Comité n'analyse pas ce texte dans la présente conclusion.

Le rapport n'indique pas le nombre total d'enfants handicapés (âgés de moins de 18 ans).

Le Comité relève dans d'autres sources qu'il est de l'ordre de 250 000. Il demande quel pourcentage représentent les enfants ayant une déficience intellectuelle.

*Education*

En réponse à une question du Comité, le rapport précise qu'il existait, durant la période de référence, une loi anti-discriminatoire prévoyant, d'une part, des sanctions pénales et, d'autre part, la possibilité d'intenter une action civile. Le Comité demande si des actions civiles ont été introduites ou si les sanctions pénales ont été infligées en application de cette loi anti-discriminatoire.

La loi n° 102/2005 mentionnée ci-dessus a complété le cadre juridique. En 2004 a en outre été créée la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE).

Cette instance est compétente pour toutes les discriminations, directes ou indirectes, y compris celles fondées sur le handicap. La HALDE est compétente pour traiter les cas de discrimination et promouvoir l'égalité. Il s'agit d'un organe non judiciaire doté d'un important pouvoir d'investigation, qui peut être saisi par la victime ou par un de ses représentants. Elle peut également s'auto-saisir d'un cas de discrimination si la victime ne s'y oppose pas et peut organiser une médiation. Le Comité souhaite trouver, dans le prochain rapport, de l'information sur le travail de la HALDE concernant des faits de discrimination exercée à l'égard de personnes handicapées.

En réponse à une question du Comité, le rapport décrit les mesures prises durant la période de référence pour développer les dispositifs collectifs d'intégration – classes d'intégration scolaire (CLIS) au niveau primaire et unités pédagogiques d'intégration (UPI) dans le secondaire. Le nombre d'UPI est passé de 320 en 2002 à 597 en 2003.

Le nombre d'élèves scolarisés en milieu ordinaire (enseignement primaire et secondaire) est passé de 89 000 en 2002-2003 à 134 000 en 2004-2005 (contre 64 200 dans la dernière conclusion). Parmi les élèves handicapés scolarisés dans les établissements primaires ordinaires, 59 898 présentent une déficience intellectuelle (62,1 %), 19 000 sont scolarisés à temps partiel et bénéficient d'une autre prise en charge éducative – en d'autres termes, un enseignement spécial – dans un établissement médico-social et 1 587 élèves ne font l'objet d'aucune autre prise en charge. 22 % des élèves handicapés scolarisés dans le primaire n'ont pas de projet éducatif individualisé. Dans le cycle secondaire, 12 369 élèves présen-

tent une déficience intellectuelle (33 %), 2 982 sont scolarisés à temps partiel et bénéficient d'une autre prise en charge, tandis que 478 élèves ne font l'objet d'aucune autre forme de prise en charge. Enfin, 30,7 % de ces élèves n'ont pas de projet éducatif individualisé.

Le Comité constate que malgré les progrès réalisés, les enfants handicapés représentent 0,67 % des effectifs scolarisés dans le second degré. Il relève dans d'autres sources – essentiellement des ONG comme Autisme-Europe – qu'aucune solution n'est proposée à environ 10 à 20 000 enfants. Il demande par conséquent quel pourcentage des enfants handicapés âgés de 6 à 18 ans sont intégrés, combien d'enfants sont exclus et comment il est envisagé de remédier à ce problème, en particulier pour les enfants handicapés mentaux.

Le personnel spécialisé chargé d'aider les élèves handicapés est composé d'enseignants itinérants, d'un service d'assistance pédagogique à domicile (SAPAD) et d'auxiliaires de vie scolaire (AVS). Leur nombre a également augmenté ; il est à présent de 6 700 intervenants ; la majorité d'entre eux assure un accompagnement individuel (4 400), tandis que les autres travaillent dans les CLIS et UPI. En 2004-2005, 13 167 élèves ont bénéficié de cet accompagnement, contre 9 600 en 2003-2004. Le rapport indique toutefois que seuls 16 % des élèves handicapés dans le primaire et 11,8 % dans le secondaire bénéficient de cette forme d'aide. La disponibilité du personnel spécialisé est cruciale pour l'intégration ; le Comité demande par conséquent quelles mesures ont été prises pour augmenter le nombre d'assistants.

Le Comité observe que même si le nombre d'enfants intégrés a augmenté, beaucoup d'entre eux ne bénéficient pas d'un droit à l'éducation effectif à cause du nombre peu élevé d'enfants ayant un plan d'accompagnement personnel et le nombre peu élevé de personnel spécialisé. Il demande en conséquence des informations sur les mesures prises pour redresser cette situation.

D'après le rapport, il appartient à l'équipe pédagogique de s'adapter aux besoins des enfants. La formation initiale des enseignants comporte une sensibilisation aux besoins des élèves handicapés. Les enseignants du primaire qui le souhaitent peuvent suivre une formation spécialisée de 400 heures sur l'éducation des enfants handicapés, formation qui a été renouvelée en 2004. De même, une formation spécialisée de 150 heures est organisée pour les enseignants du second degré. Des modules d'approfondissement dans des champs particuliers sont également proposés aux enseignants.

L'enseignement spécial dispensé par les établissements médico-sociaux continue d'accueillir les enfants handicapés qui ne peuvent être scolarisés en milieu ordinaire. Des efforts ont été faits pour réduire le placement dans ces établissements et développer des formes plus ouvertes d'éducation, comme les services d'éducation spéciale et l'enseignement à domicile. En 2001, 131 070 person-

nes handicapées fréquentaient un établissement médico-social, soit quasiment autant qu'au cours de la précédente période de référence. Le rapport précise que les enseignants qui travaillent dans ces établissements – ils sont environ 5 000 – ont suivi la même formation que leurs collègues des filières générales, qui a ensuite été complétée par une formation supplémentaire. Leurs compétences sont régulièrement contrôlées. Ils élaborent, en collaboration avec les instances concernées et les parents, un projet personnalisé pour chaque enfant handicapé. Le Comité demande si ces institutions accueillent toutes les personnes handicapées quelle que soit leur déficience – intellectuelle ou autre – qui ne sont pas intégrées dans l'enseignement ordinaire.

Pour ce qui est de l'enseignement spécial, le Comité demande que le prochain rapport indique :

- si l'enseignement spécial relève principalement du ministère de l'éducation nationale ;
- comment sont conçus les programmes scolaires et si ces programmes, de même que les plans d'études personnalisés et les programmes de réadaptation susmentionnés, sont validés-approuvés par le ministère de l'éducation nationale ;
- sur quels types de qualifications débouchent les programmes en question et si ces qualifications sont reconnues pour pouvoir continuer ses études, accéder à l'enseignement professionnel ou entrer sur le marché du travail normal ;
- quel est le taux de réussite en ce qui concerne l'accès à la formation professionnelle, la poursuite des études ou l'entrée sur le marché du travail normal ;
- si le contrôle de la qualité de l'enseignement s'appuie sur les mécanismes utilisés dans l'enseignement ordinaire.

#### *Formation professionnelle*

L'égalité de traitement des personnes handicapées dans l'accès à la formation professionnelle est prévue par la loi n° 391/2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et a été transposée dans l'article L. 323-3 du code du travail. Ce principe a été conforté par la loi n° 102/2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées. Le Comité note les informations fournies sur le rôle de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE).

Le Comité constate que le présent rapport – comme le précédent – contient une description générale des différentes institutions qui proposent une formation professionnelle aux personnes handicapées. Il donne également le nombre global de participants (43 701 en 2004), quasi similaire à celui enregistré lors de la précédente période de référence (44 296 en 2000). En revanche, le rapport n'est toujours pas clair sur la question de savoir si ce nombre comprend les personnes suivant une formation professionnelle

dans les entreprises adaptées (qui remplacent les ateliers protégés) et les services d'aide au travail (qui remplacent les centres d'aide par le travail).

Le Comité demande à nouveau quel est le nombre de personnes bénéficiant d'une formation dans une structure ordinaire et dans une structure spécialisée (formation initiale et formation continue), ainsi que le nombre de demandes d'admission dans une structure ordinaire ou spécialisée. Il demande aussi des précisions sur les dispositifs mis en place pour faciliter l'intégration des personnes handicapées et veiller à ce que la grande majorité d'entre elles puisse suivre une formation professionnelle ordinaire.

Le Comité rappelle qu'il considère, au titre de l'article 10 de la Charte révisée, que la formation professionnelle englobe tous les types d'enseignement supérieur, y compris l'enseignement universitaire. Cette interprétation vaut *mutatis mutandis* pour l'article 15.

D'après le rapport, plus de 8 000 étudiants handicapés poursuivent des études dans l'enseignement supérieur, dont environ 6 000 dans les universités. L'État verse à ces dernières des aides spécifiques pour en permettre l'accès aux étudiants handicapés. Le Comité observe que leur pourcentage est faible et demande ce qu'il est envisagé de faire pour améliorer la situation.

*Suivi de la réclamation Autisme-Europe c. France (réclamation n° 13/2002, décision sur le bien-fondé du 4 novembre 2003)*

Le Comité rappelle que, dans sa décision sur le bien-fondé de la réclamation Autisme-Europe, il a jugé la situation de la France non conforme à l'article 15 § 1, tant pris isolément que lu en combinaison avec l'article E de la Charte sociale européenne révisée, au motif que « *la proportion d'enfants autistes par rapport à l'effectif total du groupe – conçu extensivement ou restrictivement – scolarisée dans les établissements de droit commun ou spécialisés demeure, ainsi que les autorités elles-mêmes l'admettent, extrêmement faible et significativement inférieure à la proportion constatée pour les autres enfants, handicapés ou non ; il est également établi et non contesté par les mêmes autorités qu'il existe une insuffisance chronique de structures d'accueil ou d'appui pour autistes adultes* ». En outre, le Comité a estimé que « *la définition de l'autisme retenue par la plupart des documents officiels français, en particulier ceux produits dans le cadre de la présente réclamation, est toujours restrictive par rapport à celle de l'Organisation mondiale de la santé, et que nombre de statistiques nécessaires à l'évaluation rationnelle des progrès réalisés au fil du temps font toujours défaut* ».

Le Comité observe que, à la suite de la réclamation, une série de mesures ont été prises pour remédier à la situation et que des résultats ont déjà été obtenus.

En ce qui concerne le cadre juridique, la première initiative a consisté à adopter un Plan autisme 2005-2007, qui prévoit d'augmenter le nombre de places pour personnes atteintes d'autisme dans

l'enseignement spécial et de réviser les méthodes éducatives. Par ailleurs, il a été décidé de retenir la définition de l'autisme de l'OMS ainsi que le taux de prévalence plus communément utilisé au niveau international. Le Comité demande si ce changement de définition a bien été pris en compte en pratique et quels changements il a induit. La circulaire inter-ministérielle n° 124 de 2005 a détaillé les obligations en matière de création de places et d'outils permettant de mieux dépister et combattre l'autisme. Enfin, la loi n° 102/2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées est entrée en vigueur. L'un de ses grands axes est la priorité donnée à l'instruction en milieu ordinaire, avec l'obligation pour chaque élève d'être inscrit dans l'école la plus proche de son domicile, ainsi que la nécessité d'élaborer un projet personnalisé de scolarisation pour chaque enfant handicapé. La loi avance également l'idée d'améliorer l'évaluation – du ressort des maisons départementales des personnes handicapées – ainsi que les travaux de recherche et les statistiques.

En pratique, le gouvernement, dans le cadre du Plan autisme 2005-2007, s'est engagé, pour la période précitée, de faire en sorte que soient créées, fin 2006, 801 nouvelles places pour enfants et adolescents atteints d'autisme, 1 200 places pour adultes autistes en maisons d'accueil spécialisées (MAS) et foyers d'accueil médicalisés (FAM), ainsi qu'un centre de ressources sur l'autisme dans chaque région. En outre, les personnes atteintes d'autisme peuvent bénéficier des mesures générales décrétées pour les personnes handicapées, à savoir l'ouverture de 3 750 places dans les services d'éducation et de soins à domicile (SESSAD), la mise sur pied de 66 projets de centres d'action médico-sociale précoce (CAMSP) et l'obtention de 4 500 places de soins infirmiers à domicile. Le Plan prévoyait également l'amélioration du diagnostic précoce, l'évaluation des méthodes éducatives et la création d'établissements régionaux et nationaux traitant de l'autisme.

Le Comité observe, dans le rapport additionnel présenté par le gouvernement sur le suivi de la décision concernant la réclamation, qu'un certain nombre de résultats ont été atteints :

- des recommandations sur le diagnostic précoce de l'autisme ont été élaborées et sont actuellement diffusées auprès du corps médical et non médical ;
- les centres départementaux sur l'autisme (centres de ressources sur l'autisme) ont été créés ;
- 801 places pour enfants et 678 places pour adultes ont été financées en 2005, 250 et 400 autres respectivement l'ont été en 2006 ; un effort similaire est attendu pour 2007 ;
- des recommandations sur les méthodes d'évaluation sont en préparation ;
- des établissements nationaux et locaux pour les personnes atteintes d'autisme sont en passe d'être créés.

S'agissant de l'intégration en milieu ordinaire, il ressort du rapport que la mise en œuvre de la loi n° 102/2005 devrait favoriser l'intégration des enfants atteints d'autisme, mais il n'existe aucune statistique sur ce point. La circulaire n° 124 exige en particulier que les ministères de la santé et de l'éducation œuvrent ensemble à une meilleure coordination de l'enseignement spécial et ordinaire pour cette catégorie de personnes handicapées. Enfin, la publication en 2007 d'un guide pour les enseignants sur les étudiants souffrant de troubles du comportement sera publiée.

Le Comité prend note des informations présentant les mesures prises par le gouvernement ; il observe toutefois que, d'après une source officielle, fin 2005, seuls 38 % (301) des 801 places pour personnes atteintes d'autisme financées en 2005 étaient installées. D'autre part, dans le cadre de l'objectif de 2005, 170 places seulement étaient prévues pour 2006 et 27 pour 2007. Un autre tableau résumant le programme pour les années 2005-2007 montre qu'aucune place n'est prévue pour 2007.

Le Comité rappelle avoir jugé la situation préoccupante au moment où il a rendu sa décision sur le bien-fondé de la réclamation, eu égard au manque de places pour enfants atteints d'autisme dans l'enseignement spécial (établissements socio-médicaux). Bien que des progrès aient certes été réalisés, le Comité constate que les informations dont il dispose sont contradictoires, en particulier pour les années 2006/2007, et elles ne sont pas suffisantes pour affirmer que des progrès mesurables ont eu lieu. En particulier, le rapport n'indique pas clairement si les fonds alloués en 2005 pour financer le Plan le seront en 2006 et 2007 afin d'atteindre les objectifs initiaux, ni ce qui est prévu ensuite.

Le rapport additionnel précise que les progrès généraux réalisés en matière d'intégration profiteront également aux personnes atteintes d'autisme, mais aucune donnée n'existe sur ce point. Le Comité rappelle que si l'on sait qu'une certaine catégorie de personnes fait ou pourrait faire l'objet d'une discrimination, il est du devoir des autorités de l'Etat de recueillir des données pour mesurer l'ampleur du problème (CEDR c. Grèce, réclamation n° 15/2003, décision sur le bien-fondé du 8 décembre 2004, § 27). La collecte et l'analyse de telles données (dans le respect de la vie privée et sans commettre d'abus) est indispensable pour formuler une politique rationnelle (CEDR c. Italie, réclamation n° 27/2004, décision sur le bien-fondé du 7 décembre 2005, § 23). Le gouvernement affirme que le problème du manque de statistiques sera réglé par la nouvelle loi n° 102/2005. Le Comité demande que le prochain rapport éclaire ce point.

Le Comité rappelle que les mesures engagées doivent répondre aux trois critères suivants : un délai raisonnable, des progrès mesurables et un financement compatible avec l'utilisation maximale des ressources disponibles. Au vu des informations fournies, il considère que le gouvernement n'a pas satisfait à ces trois critères.

## Conclusion

Le Comité conclut que la situation de la France n'est pas conforme à l'article 15 § 1, au motif que l'égalité d'accès à l'enseignement (ordinaire et spécial) des personnes atteintes d'autisme n'est pas garantie de manière effective.

### *Paragraphe 2 – Emploi des personnes handicapées*

Le Comité prend note des informations figurant dans le rapport de la France.

### *Législation antidiscriminatoire*

Relevant que le cadre législatif relatif à la non-discrimination dans l'emploi des personnes handicapées n'a pas évolué durant la période de référence, le Comité renvoie à sa conclusion précédente (conclusions 2003, France).

Le Comité constate que la loi n° 102/2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées a été adoptée hors période de référence. Il en déduit qu'au cours de ladite période de référence, le droit des personnes handicapées à la protection contre la discrimination dans l'emploi n'était pas effectivement garanti. Il analysera la nouvelle législation lors du prochain cycle de contrôle et demande par conséquent au gouvernement de dresser un tableau complet du cadre juridique relatif à la non-discrimination dans l'emploi, y compris pour ce qui concerne l'aménagement raisonnable des conditions de travail et les voies de recours prévues.

En vue de déterminer si le droit à la non-discrimination dans l'emploi est effectivement garanti aux personnes handicapées, le Comité demande que le prochain rapport indique ce qui est fait concrètement en matière d'aménagements raisonnables, s'il existe une jurisprudence à ce sujet et si cela a favorisé une hausse de l'emploi des personnes handicapées en milieu ordinaire.

Le rapport précise qu'en 2004 a été créée la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE). Elle est compétente pour toutes les discriminations, directes ou indirectes, y compris celles fondées sur le handicap. La HALDE est compétente pour traiter les cas de discrimination et promouvoir l'égalité. Il s'agit d'un organe non judiciaire doté d'un important pouvoir d'investigation, qui peut être saisi par la victime ou par un de ses représentants. Elle peut également s'auto-saisir d'un cas de discrimination si la victime ne s'y oppose pas, et peut organiser une médiation. Le Comité souhaite trouver, dans le prochain rapport, des exemples de plaintes déposées auprès de la Haute autorité ainsi que de la jurisprudence concernant des faits de discrimination exercés à l'égard de personnes handicapées.

Le Comité demande une nouvelle fois si des dommages-intérêts sont prévus en cas de mesures discriminatoires autres que le licenciement.

### *Mesures visant à favoriser l'emploi des personnes handicapées*

Des obligations doivent exister pour l'employeur, conformément à l'obligation de prévoir des aménagements raisonnables, pour prendre des mesures visant à assurer l'accès effectif à l'emploi et à le conserver pour les personnes handicapées, en particulier celles devenues handicapées durant leur contrat d'emploi à la suite d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle.

Le Comité note que la loi n° 102/2005 a amélioré les dispositifs destinés à garantir l'emploi ordinaire et l'emploi protégé des personnes handicapées. Il relève en particulier que la nouvelle législation traite des questions concernant l'orientation, l'aide financière et technique offerte aux travailleurs handicapés, ainsi que les incitations et aides destinées aux employeurs. Il les analysera en détail lors du prochain cycle de contrôle.

D'après le rapport, 1,3 million de personnes handicapées avaient une reconnaissance administrative de leur handicap susceptible d'être invoquée pour bénéficier du quota d'emploi (quota de 6 %) en 2002. Parmi elles, 229 500 étaient employées dans le secteur privé, soit un taux d'emploi de 4,2 % au lieu des 6 % requis. 30 % des entreprises se sont acquittées de leur obligation en employant des personnes handicapées, 29 % en versant une contribution à l'AGEFIPH (association privée pour les services aux personnes handicapées et les entreprises) et 15 % en combinant les deux solutions. 22 % des entreprises ont recours aux contrats passés avec des structures d'emploi protégé et 6,8 % combinent emploi de travailleurs handicapés et contrats en milieu protégé. Enfin, 35 % des entreprises n'emploient aucun travailleur handicapé. Le Comité demande une nouvelle fois quelles sont les sanctions infligées aux entreprises qui ne respectent pas la loi.

Le taux d'emploi des personnes handicapées dans le secteur public est de 4,2 % par rapport à tout employé du secteur et se situe donc en deçà du quota fixé par la loi. En 2004, 41 215 personnes handicapées étaient employées dans la fonction publique.

D'après le rapport, environ 217 000 personnes handicapées sur les 1,3 million capables de travailler occupent un emploi. Ce nombre est relativement faible. Afin d'avoir une idée plus claire de la situation, le Comité demande une nouvelle fois combien de personnes handicapées sont en âge de travailler et quel est le nombre total de personnes handicapées employées en milieu ordinaire – secteur public et secteur privé.

La nouvelle législation a réformé l'emploi protégé. Le rapport indique que le taux de transfert vers le marché ordinaire est très faible et est de l'ordre de 1 à 2 %. Cela s'explique par le caractère sécurisant de la structure protégée pour les travailleurs handicapés et par la réticence des ateliers protégés à laisser partir les travailleurs les plus performants.

Le Comité rappelle qu'en vertu de l'article 15 § 2 de la Charte, les personnes handicapées doivent pouvoir travailler en milieu ordinaire. Il ne faut recourir aux structures protégées que pour ceux qui ne peuvent, du seul fait de leur handicap, trouver place sur le marché normal du travail. Ces structures doivent d'ailleurs chercher à aider leurs usagers à décrocher un emploi en milieu ordinaire. Le Comité réserve sa position sur ce point, qui se trouve abordé dans la nouvelle législation.

Le Comité demande que le prochain rapport indique le nombre de personnes handicapées employées dans les différents types d'emploi protégé.

Le rapport précise que les personnes handicapées travaillant en atelier protégé ont le statut de salariés et bénéficient de ce fait des dispositions du droit du travail, y compris en ce qui concerne les activités syndicales.

### **Conclusion**

Le Comité conclut que la situation de la France n'est pas conforme à l'article 15 § 2 de la Charte révisée au motif que, durant la période de référence, le droit des personnes handicapées à la protection contre la discrimination dans l'emploi n'était pas effectivement garanti.

#### *Paragraphe 3 – Intégration et participation des personnes handicapées à la vie sociale*

Le Comité prend note des informations figurant dans le rapport de la France.

Il constate que la loi n° 102/2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées a été adoptée hors période de référence. Il en déduit qu'au cours de ladite période, le droit des personnes handicapées à la protection contre la discrimination n'était pas effectivement garanti dans des domaines tels que le logement, les transports, les télécommunications, la culture et les loisirs. Le Comité analysera la nouvelle législation lors du prochain cycle de contrôle. Il demande au gouvernement de fournir toutes les informations nécessaires sur la mise en œuvre de ce texte ainsi que sur les voies de recours effectives pour ceux qui ont eu à subir un traitement contraire à la loi. De même, il demande si toutes les autorités impliquées dans la mise en œuvre de la politique en faveur des personnes handicapées veillent à planifier leur action de manière intégrée.

En 2001 a été institué un dispositif destiné à financer les compléments de dépenses restant à charge des personnes handicapées (aides techniques telles que l'aménagement de logement ou de véhicule).

L'accès des personnes handicapées aux bâtiments publics a également été renforcé grâce à des crédits supplémentaires (302 bâtiments publics ont été rendus accessibles entre 1995 et 2004). Les dépenses au titre de l'aménagement du logement sont fiscalement déductibles.

Enfin, diverses initiatives ont été prises dans le domaine des loisirs et de la culture pour faciliter l'accès des personnes handicapées aux musées et

bibliothèques ainsi qu'aux films et programmes de télévision. Depuis 2001, une commission nationale sur la culture et les personnes handicapées est chargée d'améliorer l'accès des personnes handicapées à la culture ainsi que les activités qui leur sont consacrées.

### Conclusion

Le Comité conclut que la situation de la France n'est pas conforme à l'article 15 § 3 de la Charte révisée au motif que, durant la période de référence, le droit des personnes handicapées à la protection contre la discrimination dans l'emploi n'était pas effectivement garanti.

#### Article 21 – Droit des travailleurs à l'information et à la consultation

Le Comité prend note des informations figurant dans le rapport de la France.

Dans la précédente conclusion relative à l'article 21 (conclusions 2003, p. 193 et 194), le Comité a examiné le cadre juridique de l'information et la consultation des travailleurs, les procédures en la matière, ainsi que les recours juridiques offerts aux salariés en cas d'atteinte à ce droit. Il a jugé la situation conforme à la Charte révisée. L'article L. 431-5-1 du code du travail, qui prévoyait la nécessité d'informer le comité d'entreprise en cas d'annonce publique du chef d'entreprise portant sur la stratégie économique de l'entreprise, a été abrogé par l'article 71 de la loi de cohésion sociale n° 2005-32 du 18 janvier 2005. Cette loi a également introduit un article L. 432-1 *ter* dans le code du travail, aux termes duquel le chef d'entreprise n'est pas tenu de consulter les salariés avant le lancement d'une offre publique d'achat ou d'une offre publique d'échange portant sur le capital d'une entreprise. En revanche, il doit réunir le comité d'entreprise dans les deux jours ouvrables suivant la publication de l'offre, en vue de lui transmettre des informations précises sur le contenu de l'offre et sur les conséquences qu'elle est susceptible d'entraîner pour les salariés.

Le Comité relève que, hormis les modifications précitées, les dispositions du code du travail relatives à l'information et à la consultation des comités d'entreprise en ce qui concerne l'organisation, la gestion et le fonctionnement général de l'entreprise n'ont pas changé.

Le Comité conclut que la situation de la France est conforme à l'article 21 de la Charte révisée.

#### Article 22 – Droit des travailleurs de prendre part à la détermination et à l'amélioration des conditions de travail et du milieu de travail

Le Comité note que, d'après le rapport de la France, la situation qu'il a précédemment jugée conforme à la Charte révisée n'a pas changé.

D'après le précédent rapport, la participation des travailleurs concerne chacun des domaines couverts par l'article 22. Le Comité comprend que cela inclut l'organisation des services et facilités

sociaux et socioculturels dans les entreprises qui les proposent. Il rappelle que l'article 22 n'exige pas que les employeurs mettent des services et facilités sociaux et socioculturels à la disposition de leurs salariés mais exige que, dans les entreprises qui offrent de tels services et facilités, les salariés puissent participer à leur organisation. Il demande donc une nouvelle fois confirmation que les travailleurs peuvent prendre part à l'organisation des services et facilités sociaux et socioculturels dans les entreprises qui en proposent.

Dans l'attente des informations demandées, le Comité conclut que la situation de la France est conforme à l'article 22 de la Charte révisée.

#### Article 24 – Droit à la protection en cas de licenciement

Le Comité prend note des informations figurant dans le rapport de la France.

Il rappelle qu'il a jugé la situation conforme à l'article 24 de la Charte révisée (conclusions 2003).

Il rappelle cependant que le code du travail exige que tout licenciement soit fondé sur une cause réelle et sérieuse. Il n'y a pas de définition légale de ce que constitue une cause réelle et sérieuse. En cas de litige, c'est le juge qui apprécie le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur. Le Comité a étudié la jurisprudence en matière de licenciement et a demandé que les rapports ultérieurs contiennent des exemples de jugements faisant jurisprudence pour lui permettre de déterminer si les raisons considérées dans la pratique des juges comme justifiant le licenciement sont conformes à l'article 24 de la Charte révisée. Le rapport expose en détail les décisions de justice en la matière, qui confirment l'appréciation antérieure du Comité, à savoir que la notion de cause réelle et sérieuse est interprétée de manière conforme à l'article 24 de la Charte révisée.

En réponse à une question du Comité, le rapport indique que l'incarcération d'un salarié en raison d'un comportement non lié à son emploi ne constitue pas en soit un motif de licenciement ; cela étant, l'impossibilité pour le salarié d'exécuter ses obligations contractuelles du fait de son incarcération peut justifier la rupture du contrat de travail.

Le Comité conclut que la situation de la France est conforme à l'article 24 de la Charte révisée.

#### Article 26 – Droit à la dignité au travail

##### *Paragraphe 1 – Harcèlement sexuel*

Le Comité prend note des informations figurant dans le rapport français.

Il note que la loi du 19 décembre 2001 sur la modernisation sociale a été remplacée par la loi du 17 janvier 2002 de modernisation sociale, elle-même complétée par la loi du 3 janvier 2003 sur la relance de la négociation collective, qui a élargi la définition

du harcèlement concernant la victime, l'auteur de l'acte, les conséquences de cet acte sur l'emploi de la victime, ainsi que l'objet de cet acte.

Aux termes de la nouvelle loi, le harcèlement sexuel est désormais constitué dès lors « *qu'un salarié ou un candidat à un recrutement, à un stage ou à une période de formation en entreprise est sanctionné, licencié ou fait l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat, pour avoir subi ou refusé de subir les agissements de harcèlement de toute personne dont le but est d'obtenir des faveurs de nature sexuelle à son profit ou au profit d'un tiers* ».

*Régime de responsabilité de l'employeur et voies de recours*

L'article 222-33-1 du code pénal prévoit en outre que les personnes morales peuvent être déclarées pénalement responsables dans les conditions prévues par l'article 121-2 des infractions définies aux articles 222-22 à 222-31 (agressions sexuelles). Les peines encourues par les personnes morales varient de l'amende (dont le montant peut atteindre un million d'euros dans le cas d'un crime pour lequel aucune peine d'amende n'est prévue à l'encontre des personnes physiques) au placement sous une surveillance judiciaire pour une durée de cinq ans au plus ou à la fermeture définitive de l'établissement.

La victime a toujours la faculté de demander des dommages-intérêts au titre du préjudice matériel et/ou moral subi, dont le montant est à l'appréciation du juge. Le rapport indique que très peu de jugements ont été rendus et lorsque les dommages-intérêts ont été accordés, les montants de ceux-ci varient le plus souvent entre 1 500 et 3 000 euros. Le Comité rappelle que le montant de l'indemnisation doit être suffisamment réparateur pour la victime afin de couvrir le préjudice matériel et moral, et dissuasif pour l'employeur.

D'après le rapport, la loi prévoit deux types de sanctions principales. Aux termes de l'article L. 122-47 du code du travail, l'auteur du harcèlement peut, en premier lieu, faire l'objet d'une sanction disciplinaire s'il s'agit d'un salarié de l'entreprise. Il est en outre passible de sanctions pénales, puisqu'aux termes de l'article 222-33 du code pénal relatif au délit de harcèlement sexuel, « *le fait de harceler autrui dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende* ». Le salarié ou le candidat à l'emploi victime ou témoin de harcèlement sexuel bénéficiera dans ce cas de la nullité de la sanction ou du licenciement prononcé à son encontre.

En second lieu, le supérieur ou l'employeur qui prend une sanction disciplinaire à l'encontre d'une personne victime ou témoin de harcèlement sexuel, refuse le versement d'une part de salaire ou le bénéfice d'une promotion, ou décide d'une mutation, encourt des sanctions pénales puisqu'il commet un

délit de discrimination liée au harcèlement sexuel, puni d'un an d'emprisonnement et de 4 000 euros d'amende. Le salarié ou le candidat à l'emploi victime de la sanction disciplinaire aura alors pour garantie l'interdiction de toute décision discriminatoire aussi bien à l'embauche que pendant ou lors de la rupture du contrat de travail.

En application de l'article L. 152-1-2 du code du travail, toute infraction aux dispositions du code du travail relatives au harcèlement moral, sexuel ou à l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes prises, soit lors de l'embauche, soit au cours de l'exécution du contrat de travail, entraîne en outre l'application de sanctions pénales (peine d'emprisonnement d'un an et amende de 3 750 euros ou l'une de ces deux peines seulement).

D'après le rapport, le tribunal a la faculté, en application de l'article L. 152-1-2 du code du travail, d'ajourner le prononcé de la peine, sous réserve, pour l'employeur, après consultation du comité d'entreprise ou à défaut des délégués du personnel, de définir et de prendre, le cas échéant, dans un délai déterminé, les mesures propres à rétablir dans l'entreprise l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes.

Le présent rapport précise de surcroît que l'obligation de prévention de l'employeur des mesures appropriées pour lutter contre le harcèlement sexuel mentionnée dans la conclusion précédente (*ibid*) s'applique aux entreprises d'au moins 20 salariés.

En réponse au Comité, le rapport souligne que, par définition, les travailleurs indépendants ne sont pas concernés par l'application de la législation et la réglementation concernant les relations du travail pour lesquelles les dispositions du code du travail sont détaillées dans le rapport. Néanmoins, les dispositions du code pénal, et notamment l'article 222-33, peuvent être appliquées à l'encontre de personnes qui auraient agressé sexuellement un travailleur indépendant dans le cadre d'une relation commerciale.

Dans une affaire récente pour laquelle le lien entre la rupture du contrat de travail et les faits de harcèlement sexuel a été établi, le juge a reconnu la responsabilité de l'employeur et ainsi condamné la personne morale incriminée à verser 60 000 euros de dommages-intérêts à la victime pour rupture abusive du contrat de travail (conseil des prud'hommes de Strasbourg, 17 décembre 2002, X... / IRCAD-EITS et SA WEBS'SURG).

*Charge de la preuve*

S'agissant de la charge de la preuve, elle est partagée en cas de litige devant le conseil des prud'hommes, puisque le salarié doit établir les faits objectifs qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement, tandis que l'employeur ou le salarié mis en cause doit ensuite établir que les agissements ne sont pas constitutifs d'un harcèlement et que les actes et décisions ou actes reprochés sont justifiés par des éléments objectifs. C'est au juge qu'il appar-

tient de former sa conviction au vu de ces éléments, au besoin après avoir ordonné toutes mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Le Comité note par ailleurs que les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise peuvent exercer en justice toute action relative au harcèlement sexuel en faveur d'un salarié de l'entreprise, sous réserve de justifier d'un accord écrit de l'intéressé. Une association, déclarée depuis au moins 5 ans à la date des faits et dont l'objet est de combattre les discriminations fondées sur le sexe ou les moeurs, peut également agir devant les juridictions pénales si elle justifie de l'accord écrit du ou de la salarié(e). Si cette dernière est mineure, l'accord du titulaire de l'autorité parentale ou du représentant légal est nécessaire.

#### *Dommmages-intérêts*

Dans sa conclusion précédente (conclusions 2003, p. 676-678), le Comité a souhaité obtenir des informations supplémentaires sur la nature et l'importance des dommages-intérêts que peut obtenir la victime d'un acte de harcèlement sexuel, de façon à pouvoir déterminer s'ils sont suffisamment réparateurs pour elle et dissuasifs pour l'employeur.

Le Comité note que la réintégration du salarié victime de harcèlement dans l'emploi est possible aux termes de l'article L. 122-14-4 du code du travail. Le tribunal prononce alors, d'après l'article L. 321-4-1 du code de travail, la nullité du licenciement et ordonne, à la demande du salarié, la poursuite de son contrat de travail. Le rapport précise que la réintégration peut néanmoins devenir impossible en cas de fermeture de l'établissement ou du site ou de l'absence d'emploi disponible de nature à permettre la réintégration du salarié. Si le salarié ne demande pas la poursuite de son contrat de travail ou lorsque la réintégration est impossible, le tribunal octroie au salarié une indemnité qui ne peut être inférieure aux salaires des douze derniers mois. Le Comité demande si cette réintégration est aussi possible lorsque le (ou la) salarié(e) a été poussé(e) à démissionner en raison du climat hostile provoqué par le harcèlement sexuel.

#### *Prévention*

Le Comité demande à être systématiquement informé de toute nouvelle jurisprudence et de toute nouvelle mesure préventive contribuant à sensibiliser la population au problème du harcèlement sexuel, y compris les initiatives de consultation des partenaires sociaux, prise durant la période de référence.

### **Conclusion**

Dans l'attente des informations demandées, le Comité conclut que la situation de la France est conforme à l'article 26 § 1 de la Charte révisée.

#### *Paragraphe 2 – Harcèlement moral*

Le Comité souligne au préalable que le harcèlement générateur d'un environnement de travail hostile lié à l'adoption, à l'égard d'une ou de

plusieurs personnes, de comportements insistants, pouvant porter atteinte à la dignité ou à la carrière de ces personnes, doit, quels qu'en soient les motifs avoués ou perceptibles, être prohibé et réprimé avec la même sévérité que les faits de discrimination, au nombre desquels ils ne peuvent toutefois être dans tous les cas classés, sauf présomption énoncée par un texte législatif.

Le Comité considère qu'il n'est pas nécessaire que la législation d'un Etat fasse explicitement référence aux phénomènes de harcèlement dès lors que le droit de cet Etat dispose d'outils permettant une protection efficace du travailleur contre ces phénomènes. Cette protection doit comprendre le droit de recours devant une instance indépendante en cas de harcèlement, celui d'obtenir une juste réparation et celui de ne pas avoir fait l'objet de représailles pour avoir fait respecter ces droits. Il estime en outre que, sur le plan de la procédure, une protection efficace du travailleur peut exiger un infléchissement de la charge de la preuve permettant au juge de se prononcer en faveur de la victime sur la base d'éléments de présomption suffisants et de son intime conviction.

Le Comité souhaite en conséquence que lui soit fournies des informations précises sur les textes légaux ou réglementaires ou les raisonnements jurisprudentiels mis en œuvre en vue de satisfaire à ces deux objectifs, que les faits invoqués soient ou non constitutifs d'une discrimination.

Le Comité note que la situation, qu'il a précédemment jugée conforme (conclusions 2003, p. 215-216), n'a pas sensiblement changé.

Il avait en effet relevé, dans sa conclusion précédente, que les dispositions du droit du travail et du droit pénal français, ainsi que les actions préventives destinées à lutter contre le « harcèlement moral », étaient les mêmes que celles visant à combattre le harcèlement sexuel, qui avaient été jugées par le Comité conformes à la Charte révisée dans la conclusion relative à l'article 26 § 1.

Le Comité note par ailleurs que la loi du 30 décembre 2004 a institué la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE). Cette autorité administrative indépendante est compétente « pour connaître de toutes les discriminations, directes ou indirectes, prohibées par la loi ou par un engagement international auquel la France est partie ».

Le Comité conclut que la situation de la France est conforme à l'article 26 § 2 de la Charte révisée.

### **Article 28 – Droit des représentants des travailleurs à la protection dans l'entreprise et facilités à leur accorder**

Le Comité prend note des informations figurant dans le rapport de la France.

Dans sa précédente conclusion relative à l'article 28 (conclusions 2003, p. 220), le Comité a examiné en détail le cadre juridique régissant le droit des repré-

sentants des travailleurs à la protection dans l'entreprise et les facilités à leur accorder, et a jugé la situation conforme à la Charte révisée.

S'agissant du droit des représentants des travailleurs à être protégés contre tous actes qui pourraient leur porter préjudice, le Comité a relevé que, conformément au code du travail, un employeur qui souhaite licencier un représentant des travailleurs est tenu de consulter le comité d'entreprise. Pour que la rupture du contrat prenne effet, il doit obtenir l'autorisation de l'inspection du travail, qui s'assure que les motifs invoqués sont réels et sans rapport avec le mandat de l'intéressé. Le rapport précise ensuite que, pour les demandes d'autorisation de licenciement pour motif disciplinaire, l'inspection du travail doit vérifier la réalité des faits reprochés et que ces faits constituent une faute suffisamment grave pour justifier le licenciement, compte tenu des circonstances de l'espèce et de la nature et de l'étendue des responsabilités qui sont confiées au salarié. Pour les demandes d'autorisation de licenciement pour motif économique, l'inspection du travail doit apprécier la réalité du motif économique, la réalité de la suppression du poste du salarié et la matérialité des efforts de reclassement effectués par l'employeur.

Le Comité a également constaté que si l'autorisation de licenciement est accordée par l'inspection du travail, le travailleur peut introduire un recours devant les juridictions administratives ou civiles. Le licenciement d'un représentant des travailleurs sans autorisation de l'inspection du travail est nul et non avenu et constitue une infraction qui expose l'employeur à une amende. Le travailleur est en droit de demander sa réintégration et d'être indemnisé pour le manque à gagner ainsi occasionné. Si l'employeur ne le réintègre pas, le travailleur peut aussi réclamer des dommages-intérêts pour non-respect de la protection prévue par la loi et pour licenciement abusif.

En réponse à la question du Comité sur la mise en œuvre réelle et concrète des dispositions du code du travail régissant la protection des représentants des travailleurs, le rapport se réfère à des données recueillies entre 2001 et 2003 concernant le licenciement de représentants des travailleurs protégés en vertu des règles susmentionnées. Il ressort de ces statistiques qu'au cours de ladite période, le nombre de licenciements de salariés de cette catégorie a augmenté, parallèlement à la hausse générale des licenciements liée au ralentissement de la croissance économique. Le motif le plus souvent invoqué est le motif économique. Environ 85 % des demandes

de licenciements ont été autorisées par l'inspection du travail. Par contre, celle-ci a rejeté les demandes de licenciements reposant sur des motifs disciplinaires ou professionnels.

Au vu des informations communiquées, le Comité comprend que l'augmentation du nombre de licenciements reflète la situation économique générale et ne vise pas spécialement le licenciement de représentants des travailleurs. Il souhaite trouver dans le prochain rapport les observations du gouvernement sur ce point, ainsi que des informations à jour sur toute évolution en la matière.

Dans l'attente des informations demandées, le Comité conclut que la situation de la France est conforme à l'article 28 de la Charte révisée.

#### **Article 29 – Droit à l'information et à la consultation dans les procédures de licenciements collectifs**

Le Comité prend note des informations figurant dans le rapport de la France.

Il a précédemment procédé à un examen détaillé de la situation, qu'il a jugée conforme à l'article 29 de la Charte révisée (conclusions 2003).

Le rapport fait état de modifications apportées à la législation et entrées en vigueur durant la période de référence ; il indique par exemple que le code du travail autorise à présent l'employeur à déroger, en certaines circonstances, aux dispositions portant sur les modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise en cas de licenciement économique. Toute dérogation en la matière doit figurer dans un accord d'entreprise.

L'employeur ne peut cependant déroger aux dispositions du code du travail pour ce qui est du contenu des informations et de la consultation.

Le Comité considère que les modifications apportées au code du travail concernant les licenciements économiques ne mettent pas en cause la conformité de la situation au regard de l'article 29 de la Charte révisée.

Le Comité conclut que la situation de la France est conforme à l'article 29 de la Charte révisée.



# JURISPRUDENCE



# COUR DE CASSATION

## II. – SOMMAIRE D'ARRÊTS ET NOTES

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

#### 1. *Emploi et formation*

##### \* *Formation professionnelle*

##### N° 135

Les actions de prévention prévues par le 4<sup>o</sup> de l'article L. 900-2 du code du travail et celles d'acquisition, d'entretien ou de perfectionnement des connaissances prévues par le 6<sup>o</sup> du même article, en ce qu'elles ont pour objet, pour ces dernières, d'offrir aux travailleurs les moyens de maintenir ou de parfaire leur qualification, auxquelles renvoie l'article 18 de l'accord du 28 juillet 1998 sur l'organisation du travail dans la métallurgie, modifié par avenant du 29 janvier 2000, tendent à favoriser ou à permettre l'adaptation des salariés à l'évolution de leurs emplois.

Fait dès lors une exacte application de l'article L. 932-2, alinéa premier, du code du travail, dans sa rédaction alors applicable, l'arrêt qui décide que le temps consacré par les salariés à des actions, qui entrent dans le champ d'application de cet article, constitue un temps de travail effectif et annule, pour ce motif, l'article 18 de l'accord précité du 28 juillet 1998 modifié, qui prévoyait que ces actions pouvaient, dans la limite de 90 % de leur durée et moyennant une indemnisation versée au salarié selon des modalités qu'il fixait, être organisées hors du temps de travail effectif.

Soc., 11 juillet 2007.

Rejet

N° 06-11.164. – C.A. Paris, 24 novembre 2005.

Mme Collomp, Pt. – M. Gosselin, Rap. – M. Foerst, Av. Gén.

##### Note

La chambre sociale s'est prononcée à l'occasion de l'arrêt qu'elle a rendu le 11 juillet 2007 sur les actions de formation professionnelle susceptibles

d'être organisées en dehors du temps de travail effectif, tel qu'il est défini par l'article L. 212-4 du code du travail.

Aux termes de l'article L. 932-2, alinéa premier, du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi du 19 janvier 2000, « l'employeur a l'obligation d'assurer l'adaptation de ses salariés à l'évolution de leurs emplois. Toute action de formation suivie par le salarié dans le cadre de cette obligation constitue un temps de travail effectif ».

Or, l'accord de branche sur l'organisation du travail dans la métallurgie du 28 juillet 1998 modifié par avenant du 29 janvier 2000, conclu postérieurement à l'entrée en vigueur des dispositions de la loi précitée, prévoyait, dans son article 18, que les actions de prévention, définies selon l'article L. 900-2 du code du travail, auquel renvoyait l'accord, elles qui avaient pour objet de réduire les risques d'inadaptation de qualification à l'évolution des techniques et des structures des entreprises en préparant les travailleurs, dont l'emploi est menacé, à une mutation d'activité, soit dans le cadre soit en dehors de l'entreprise, et celles tendant à l'acquisition, l'entretien ou le perfectionnement des connaissances qui, pour certaines d'entre elles, ont pour objet d'offrir aux travailleurs les moyens de maintenir ou de parfaire leur qualification, pouvaient être organisées, dans la limite de 90 % de leur durée et moyennant une indemnisation versée au salarié selon des modalités qu'il fixait, hors du temps de travail effectif.

Approuvant la cour d'appel, la chambre a jugé, en se fondant sur sa jurisprudence concernant l'obligation d'adaptation du salarié à l'évolution de son emploi et sur les termes de l'article L. 932-2, alinéa premier, du code du travail, applicable à l'espèce, que ces actions relevaient bien de cette obligation et qu'à ce titre, le temps passé par le salarié pour suivre ces formations constituait un temps de travail effectif ; qu'en d'autres termes, la stipulation de l'article 18 de l'accord en cause n'était pas conforme à l'article L. 932, alinéa premier, alors applicable, et à la jurisprudence de la chambre.

*\* Contrat à durée déterminée***N° 136**

Il résulte des dispositions de l'article L. 122-3-4, alinéa 2, du code du travail que l'indemnité de précarité est égale à 10 % de la rémunération totale brute due au salarié et que, toutefois, elle peut être réduite à 6 % par une convention ou un accord collectif étendu ou une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement, dès lors que des contreparties sont offertes à ces salariés, notamment sous la forme d'un accès privilégié à la formation professionnelle.

Doit être approuvé l'arrêt d'une cour d'appel qui, après avoir relevé que l'accord national du 25 février 2003 relatif à la formation professionnelle dans la métallurgie, dont l'application n'était pas contesté, avait fixé à 6 % l'indemnité de précarité, décide que l'indemnité de précarité de 10 % est due, l'employeur n'ayant jamais prétendu avoir proposé au salarié un accès à la formation professionnelle.

**Soc., 11 juillet 2007. Cassation partielle sans renvoi**

N° 06-41.765. – C.P.H. Strasbourg, 1<sup>er</sup> février 2006.

Mme Collomp, Pt. – Mme Martinel, Rap. – M. Foerster, Av. Gén.

**Note**

Par cet arrêt, la Cour de cassation tranche la question de l'interprétation des dispositions prévues par l'article L. 122-3-4, alinéa 2, du code du travail, relatives à la réduction de l'indemnité de précarité par un texte conventionnel. Ce texte prévoit la possibilité de réduire à 6 % l'indemnité de précarité par une convention ou un accord collectif étendu ou une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement, dès lors que des contreparties sont offertes aux salariés sous contrat de travail à durée déterminée, notamment sous la forme d'un accès privilégié à la formation professionnelle. Discuté lors des débats de la loi de modernisation sociale n° 2002-73 du 17 janvier 2002, qui a élevé à 10 % le taux de l'indemnité de précarité, le principe de l'utilisation d'une partie de l'indemnité de précarité pour financer la formation professionnelle a été finalement adopté dans le cadre de la loi Fillon n° 2003-6 du 3 janvier 2003. Le texte, inséré dans l'article L. 122-3-4 du code du travail, a été ensuite modifié par la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004.

Adoptant une interprétation stricte du texte, la Cour de cassation affirme que la réduction de l'indemnité de précarité à 6 %, telle que prévue par une convention ou un accord collectif étendu ou une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement, ne peut s'appliquer lorsque l'employeur n'a pas proposé au salarié un accès à la formation professionnelle. La cour d'appel est ainsi approuvée d'avoir condamné l'employeur au paiement d'une indemnité de précarité de 10 %, après avoir relevé que même si l'accord national du 25 février 2003

relatif à la formation professionnelle dans la métallurgie, dont l'application n'était pas contestée, avait fixé à 6 % l'indemnité de précarité, l'employeur, qui n'avait jamais prétendu avoir proposé au salarié un accès à la formation professionnelle, ne pouvait s'en prévaloir.

La solution se fonde sur la nécessité d'assurer l'effectivité des droits du salarié recruté selon un contrat à durée déterminée en matière de formation professionnelle. Le texte vise, en effet, par le développement de la formation professionnelle, à permettre au salarié d'approfondir sa formation en vue d'une meilleure adaptation au marché de l'emploi. La garantie de l'effectivité des droits est subordonnée à la possibilité pour le salarié d'avoir accès à la formation professionnelle. Il faut donc que l'employeur lui ait fait des propositions concrètes. A défaut, le salarié a droit à l'indemnité de précarité de 10 % prévue par le texte légal.

**N° 137**

Il résulte des dispositions combinées des articles L. 412-18 et L. 425-2 du code du travail que le terme du contrat à durée déterminée, conclu en vertu des dispositions de l'article L. 122-1-2 III du même code, est prorogé dans l'attente de la décision de l'inspecteur du travail ou, le cas échéant, en cas de recours hiérarchique, de la décision ministérielle et que, dans le cas où l'autorisation est refusée, le contrat à durée déterminée devient un contrat à durée indéterminée, par application de l'article L. 122-3-10 du code du travail.

Est légalement justifié l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour décider que la relation de travail était devenue à durée indéterminée, a relevé que, l'employeur ayant saisi l'inspecteur du travail d'une demande d'autorisation de non-renouvellement du contrat de travail à durée déterminée d'une salariée exerçant les fonctions de délégué syndical, l'autorisation avait été refusée.

**Soc., 27 septembre 2007. Cassation partielle sans renvoi**

N° 06-41.086. – C.A. Douai, 27 janvier 2006.

Mme Collomp, Pt. – Mme Martinel, Rap. – M. Mathon, Av. Gén.

**Note**

Par cet arrêt, la Cour de cassation réaffirme qu'il résulte des dispositions combinées des articles L. 412-18 et L. 425-2 du code du travail que le terme du contrat à durée déterminée conclu en vertu des dispositions de l'article L. 122-1-2 III du même code est prorogé dans l'attente de la décision de l'inspecteur du travail ou, le cas échéant, en cas de recours hiérarchique, de la décision ministérielle et que, dans le cas où l'autorisation est refusée, le contrat à durée déterminée devient un contrat à durée indéterminée, par application de l'article L. 122-3-10 du code du travail. Ce principe avait été dégagé dans un arrêt du 20 juin 2000 (Soc., 20 juin 2000,

*Bull.* 2000, V, n° 235). S'inscrivant dans la lignée des arrêts Perrier (Ch. mixte, 21 juin 1974, *Bull.*, Ch. mixte, n° 2), la chambre sociale de la Cour de cassation se fonde ainsi sur la primauté du statut protecteur des salariés protégés sur les règles applicables au contrat. La chambre criminelle, dans un arrêt du 14 novembre 2006 (Crim., 14 novembre 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 284), avait adopté une position identique en jugeant que le départ d'un délégué syndical, au terme de son contrat à durée déterminée non renouvelé, s'analyse en un licenciement irrégulier en l'absence d'autorisation donnée par l'inspecteur du travail et que la relation de travail, qui n'a pu alors être rompue, doit être poursuivie à durée indéterminée.

#### 4. Contrats particuliers

##### \* Contrat emploi consolidé

###### N° 138

Le contrat emploi consolidé étant un contrat de droit privé, selon l'article L. 322-4-8-1 du code du travail, et un centre communal d'action sociale (CCAS) une personne morale de droit public, il ne saurait être fait application, à un salarié engagé avec ce type de contrat par un CCAS, ni du régime de la durée du travail et de la rémunération prévu pour les agents publics des CCAS, qui ne comprend qu'une indemnisation des heures effectuées la nuit, ni de celui prévoyant un système d'équivalence à la durée légale du travail pour les heures effectuées la nuit, résultant du décret n° 2001-1384 du 31 décembre 2001, qui n'est applicable qu'aux seuls établissements sociaux et médico-sociaux gérés par des personnes privées à but non lucratif.

Dès lors, encourt la cassation l'arrêt qui infirme le jugement ayant accordé au salarié un rappel de salaire au titre du paiement, en heures normales, des heures de travail qu'il a exécutées la nuit.

**Soc., 11 juillet 2007. Cassation partielle**

N° 05-42.517. – C.A. Rennes, 8 mars 2005.

Mme Collomp, Pt. – M. Gosselin, Rap. – M. Foerst, Av. Gén.

##### Note

Renforcé par la loi n° 98-657 du 29 juillet 1998 d'orientation relative à la lutte contre les exclusions, le contrat emploi consolidé (CEC) avait pour objet de favoriser l'embauche de personnes rencontrant des difficultés d'accès à l'emploi. Ce contrat bénéficiait d'une aide de l'Etat (rémunération et formation) ainsi que d'une exonération patronale des cotisations sociales.

L'article L. 322-4-8-1 du code de travail précisait que le contrat emploi consolidé était un contrat de droit privé.

Le problème de droit qui était posé à la chambre sociale dans la présente affaire était le suivant :

quel est le régime juridique applicable aux CEC en matière de durée du travail lorsque l'employeur est un établissement de droit public ?

En l'espèce, un centre communal d'action sociale (CCAS), personne morale de droit public, avait engagé une personne en CEC. Ce salarié avait saisi la juridiction prud'homale en contestant notamment le non-paiement d'heures de travail de nuit.

La cour d'appel avait infirmé le jugement du conseil de prud'hommes ayant accordé au salarié un rappel de salaire au titre du paiement, en heures normales, de ces heures, aux motifs, d'une part, que la demande n'était pas fondée au regard des règles de droit public et, d'autre part, que le décret n° 2001-1384 du 31 décembre 2001, pris pour l'application de l'article L. 212-4 du code du travail et instituant une durée d'équivalence de la durée légale du travail dans les établissements sociaux et médico-sociaux gérés par des personnes privées à but non lucratif, était applicable.

La chambre sociale censure cette analyse en décidant qu'il doit être appliqué, au cas d'espèce, le régime juridique de droit commun énoncé dans le code du travail. En effet, d'une part, l'article L. 322-4-8-1 du code du travail énonce que le CEC est un contrat de droit privé, il ne peut donc pas lui être appliqué un régime de droit public. D'autre part, le décret n° 2001-1384 du 31 décembre 2001 n'est applicable qu'aux établissements sociaux et médico-sociaux gérés par des personnes privées, il ne peut donc régir le régime de la durée du travail d'un salarié engagé par un employeur de droit public.

Il convient de noter que la loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 a créé un nouveau contrat dénommé « contrat d'accompagnement dans l'emploi » (CAE), qui s'est substitué au contrat emploi consolidé. Depuis le 1<sup>er</sup> mai 2005, il n'est donc plus possible, en France métropolitaine, de conclure un contrat emploi consolidé. Dans les départements d'Outre-mer et à Saint-Pierre et Miquelon, cette date limite a été fixée au 31 décembre 2005. Toutefois, à Mayotte, le CAE n'ayant pas vocation à y être mis en œuvre, les dispositions relatives au CEC restent applicables.

#### 5. Statuts particulier

##### \* Marin

###### N° 139

Selon l'article L. 742-1 du code du travail, le contrat d'engagement ainsi que les conditions de travail des marins à bord des navires sont régis par des lois particulières. Et l'article 104 du code du travail maritime énonce que les dispositions des articles 24 à 30 de ce même code, relatifs à la réglementation du travail, notamment au repos hebdomadaire, ne sont pas applicables au capitaine.

Justifie ainsi légalement sa décision une cour d'appel qui, pour débouter des capitaines de leurs demandes tendant au paiement de sommes au titre du repos hebdomadaire prévu par le code du travail, constate que les intéressés avaient été remplis de leurs droits à repos hebdomadaire au regard des accords collectifs d'entreprise successifs, seuls applicables.

**Soc., 11 juillet 2007.**

**Rejet**

N° 06-40.380 à 06-40.383. – C.A. Douai, 29 septembre 2005.

Mme Collomp, Pt. – Mme Leprieur, Rap. – M. Foerster, Av. Gén.

#### Note

Le présent arrêt est l'occasion pour la chambre sociale de la Cour de cassation d'appliquer l'article 104 du code du travail maritime.

Quatre « patrons de pilotine », marins servant sur les vedettes assurant, dans le port de Dunkerque, la conduite et le retour des pilotes à bord des navires, ont saisi le tribunal d'instance de demandes tendant au paiement de sommes au titre de repos hebdomadaire. Par un arrêt devenu définitif, il a été jugé que les intéressés avaient la qualité de capitaine et qu'en conséquence seul le tribunal de commerce était compétent pour connaître du litige, par application du décret du 20 novembre 1959.

Devant la juridiction commerciale, les capitaines ont demandé que les dispositions de droit commun du code du travail sur le repos hebdomadaire leur soient appliquées, en l'absence de dispositions spécifiques régissant la situation des capitaines dans le code du travail maritime. En effet, si l'article L. 742-1 du code du travail dispose que « *les contrats d'engagement ainsi que les conditions de travail des marins à bord des navires sont régis par des lois particulières* », l'article 104 du code du travail maritime exclut le capitaine du bénéfice des dispositions qu'il prévoit sur le repos hebdomadaire.

La cour d'appel a débouté les capitaines de leurs demandes et, faisant application des accords collectifs d'entreprises successifs, les a déclarés remplis de leurs droits.

La question de droit qui se posait ainsi à la chambre était de savoir si la durée du travail des capitaines – et, plus spécifiquement, leur droit à repos hebdomadaire – est régie par le code du travail de droit commun, l'article 104 code de droit maritime les excluant explicitement du bénéfice de ses dispositions en la matière.

Il avait déjà été jugé que, dans le silence du législateur, et donc sauf dispositions spécifiques prévues notamment par le code du travail maritime ou adaptations précisées au Livre VII du code du travail, la loi nouvelle s'applique aux marins (assemblée plénière, 7 mars 1997, *Bull.* 1997, Ass. plén., n° 2 : « *Les dispositions de l'article L. 742-1 du code du travail ne font pas obstacle à ce que les articles L. 122-32-1 et suivants de ce code soient appliqués à un marin devenu*

*inapte à la navigation à la suite d'un accident du travail survenu à bord et dont la situation n'est régie par aucune loi particulière* »).

De même, « *Les dispositions de l'article L. 742-1 du code du travail ne font pas obstacle à ce que les articles L. 122-14-12 et L. 122-14-13 du code du travail relatifs à la mise à la retraite des salariés soient appliqués aux marins dont la mise à la retraite n'est pas régie par le code du travail maritime* » (Soc., 28 octobre 1997, *Bull.* 1997, n° 345 ; Soc., 21 décembre 2006, *Bull.* 2006, n° 412).

Mais, en l'occurrence, la situation était différente puisque l'article 104 du code du travail maritime régit bien la durée du travail du capitaine. Dès lors, la Cour de cassation répond par la négative à la question posée et rejette le pourvoi formé par les capitaines, ceux-ci ne pouvant se prévaloir que des divers accords collectifs d'entreprise.

Il convient de noter que la loi n° 2006-10 du 5 janvier 2006 a modifié l'article 104 du code du travail maritime. Désormais, les modalités d'application au capitaine des articles 24 à 30 de ce même code (articles traitant notamment du repos hebdomadaire) sont déterminées par décret.

#### **N° 140**

Est considéré comme marin, pour l'application du code du travail maritime, quiconque s'engage, envers l'armateur ou son représentant, pour servir à bord d'un navire. Est considéré comme armateur tout particulier, toute société, tout service public pour le compte desquels un navire est armé ; aux termes du décret n° 67-690 du 7 août 1967 relatif aux conditions d'exercice de la profession de marin, le marin occupe à bord un emploi permanent relatif à la marche, à la conduite, à l'entretien ou à l'exploitation du navire.

Doit être cassé pour défaut de base légale l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour dire que le conseil de prud'hommes était compétent pour connaître d'un litige opposant une salariée engagée en qualité d'hôtesse chargée de fonctions de service et d'entretien sur un voilier, s'est déterminé par des motifs inopérants, fondés notamment sur le contrat de travail, sans rechercher si l'employeur était l'armateur du voilier.

**Soc., 26 septembre 2007.**

**Cassation**

N° 06-43.998. – C.A. Amiens, 17 mai 2006.

Mme Collomp, Pt. – M. Texier, Rap. – M. Cavarroc, Av. Gén.

#### Note

L'article R. 321-6 5° du code de l'organisation judiciaire confère au tribunal d'instance une compétence matérielle spécifique. En effet, selon cet article, le tribunal d'instance « *connaît, à quelque valeur que la demande puisse s'élever, des contestations relatives au contrat d'engagement entre marins et armateurs.* »

L'article 3 du code du travail maritime définit le marin comme « *quiconque s'engage, envers l'armateur ou son représentant, pour servir à bord d'un navire* ».

L'article premier du décret n° 67-590 du 7 août 1967 précise qu'exerce la profession de marin « *toute personne engagée par un armateur ou embarquée pour son propre compte en vue d'occuper, à bord d'un navire français, un emploi permanent relatif à la marche, à la conduite, à l'entretien et à l'exploitation du navire* ».

Il est revenu à la jurisprudence d'appliquer ces définitions aux divers cas d'espèce qui lui étaient soumis.

Dans le présent arrêt, un litige relatif à l'exécution du contrat de travail opposait une salariée, engagée en qualité d'hôtesse « pour exercer des fonctions de service-entretien sur un voilier », à son employeur. La salariée avait saisi le conseil de prud'hommes de diverses demandes. L'employeur avait soulevé l'incompétence du conseil de prud'hommes, soutenant que la salariée qui exerçait ses fonctions sur un voilier avait la qualité de marin et que, par conséquent, la situation litigieuse relevait de la compétence du tribunal d'instance.

La cour d'appel a confirmé la compétence de la juridiction prud'homale, estimant que la salariée n'était pas un marin et que le contrat en cause n'était pas un contrat d'engagement maritime au sens de l'article premier du décret n° 67-590 du 7 août 1967. Elle a fondé son analyse sur l'extrait K *bis* de la société (selon lequel celle-ci exerçait une activité de bar, restaurant, organisation de manifestation de loisirs...), la convention collective mentionnée sur le contrat liant les parties et les bulletins de paie (convention collective des cafés, hôtels, restaurants), ainsi que sur les fonctions exercées par la salariée.

La question qui se posait donc à la cour était une question de définition : la salariée répondait-elle ou non à la définition du marin et était-elle liée à un armateur par un contrat d'engagement ?

La Cour de cassation a déjà eu à préciser la définition du marin.

Elle a ainsi jugé qu'un éducateur spécialisé, engagé par une association, armateur d'un navire, pour faire fonction de second de bord puis de capitaine, était un marin au sens de l'article 3 du code du travail maritime, même s'il avait également exercé des fonctions éducatives pendant le voyage (Soc., 28 novembre 2002, *Bull.* 2002, V, n° 360).

De même, il a été jugé que les dispositions du code du travail maritime étaient applicables, pour le temps de leur embarquement et sous réserve de dispositions collectives plus favorables, aux personnels « non-marins » devant assurer, à bord des navires armés par leur employeur, la maintenance et le fonctionnement des équipements de recherche, ces personnes « servant à bord » au sens de l'article 3 du code susvisé (Soc., 18 octobre 2006, *Bull.* 2006, n° 315).

En l'espèce, la Cour de cassation considère que la salariée était un marin, puisqu'elle avait été engagée en qualité d'hôtesse chargée de fonctions de service

et d'entretien, et participait ainsi à « l'entretien » et à « l'exploitation » du bâtiment au sens de l'article premier du décret n° 67-590 du 7 août 1967.

Pour décider si le tribunal d'instance était compétent pour connaître du litige, il incombait donc à la cour d'appel de rechercher si l'employeur était l'armateur du voilier. Les motifs de sa décision relatifs aux stipulations figurant sur le contrat de travail et les bulletins de paie étant sans portée au regard de la question posée, sa décision est donc cassée pour défaut de base légale.

## B. – Durée du travail et rémunération

### 1. Durée du travail, repos et congés

#### \* Congés payés

#### N° 141

La mention, sur les bulletins de paie d'un salarié, du solde de ses congés payés acquis au titre de la période antérieure à la période de référence en cours à la date de la rupture vaut accord de l'employeur pour le report de ces congés payés sur cette dernière période.

Par suite, doit être cassé l'arrêt qui déboute le salarié de sa demande en paiement d'un solde de congés payés acquis au titre de la période antérieure à la période de référence en cours à la date de la rupture, alors qu'il résultait de ses constatations que ce solde avait été mentionné sur les bulletins de paie du salarié, ce dont il résultait l'accord de l'employeur pour le report de ces congés sur cette dernière période.

**Soc., 27 septembre 2007.**

**Cassation**

N° 06-41.744 – C. A. Aix-en-Provence, 9 janvier 2006.

Mme Collomp, Pt. – Mme Bodard-Hermant, Rap. – M. Allix, Av. Gén.

#### Note

Cet arrêt est publié en ce qu'il correspond à une confirmation de jurisprudence isolée et non publiée (Soc., 30 mars 1999, pourvoi n° 97-41.257) quant à la portée de la mention, sur les bulletins de paie du salarié, d'un solde de congés payés acquis au titre de la période antérieure à la période de référence en cours à la date de la rupture.

La question posée à la Cour de cassation était la suivante : le fait pour un employeur d'indiquer sur les bulletins de salaire un solde de congés payés acquis au cours de périodes de référence antérieures à celle en cours au jour de la rupture vaut-elle reconnaissance de ce qu'ils sont dus sans que le salarié ait à prouver qu'il a été dans l'impossibilité de les prendre du fait de l'employeur ?

La cour d'appel avait débouté le salarié de sa demande d'indemnité compensatrice de congés payés au motif que « l'indemnité de congés payés ne

peut se cumuler avec les salaires et qu'elle ne peut être accordée pour les années pendant lesquelles les congés n'ont pas été pris ».

Le salarié, quant à lui, fondait son pourvoi sur l'article L. 223-14 du code du travail, selon lequel « lorsque le contrat de travail est résilié avant que le salarié ait pu bénéficier de la totalité du congé auquel il avait droit, il doit recevoir, pour la fraction de congé dont il n'a pas bénéficié, une indemnité compensatrice ». Néanmoins, en vertu du principe d'annualité des congés payés et d'une jurisprudence bien établie, l'indemnité compensatrice prévue par l'article L. 223-14 du code du travail ne concerne que les congés non pris par le salarié au titre de la période de référence en cours à la date de rupture du contrat de travail, sauf si le salarié établit qu'il n'a pu prendre ses congés antérieurs du fait de son employeur.

En l'espèce, la chambre sociale censure l'arrêt de la cour d'appel et décide d'appliquer sa jurisprudence du 30 mars 1999 (arrêt précité), en rappelant que la mention d'un solde de congés sur le bulletin de paie d'un salarié vaut accord, par l'employeur, quant au report des congés indiqués. Dans ce cas, le salarié a droit au paiement d'une indemnité compensatrice au titre du solde des congés payés acquis au titre de la période antérieure à la période de référence en cours à la date de la rupture.

#### N° 142

Eu égard à la finalité qu'assigne aux congés payés annuels la Directive n° 93/104/CE du Conseil de l'Union européenne, du 23 novembre 1993, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, lorsque le salarié s'est trouvé dans l'impossibilité de prendre ses congés payés annuels au cours de l'année prévue par le code du travail ou une convention collective, en raison d'absences liées à un accident du travail ou à une maladie professionnelle, les congés payés acquis doivent être reportés après la date de reprise du travail.

C'est donc à bon droit qu'un conseil de prud'hommes a alloué au salarié des dommages-intérêts en réparation du préjudice que lui a causé le refus de l'employeur de le faire bénéficier du report des congés payés, non pris en raison de l'accident du travail dont il a été victime.

**Soc., 27 septembre 2007.**

**Rejet**

N° 05-42.293. – C.P.H. Périgueux, 7 mars 2005.

Mme Collomp, Pt. – M. Barthélemy, Rap. – M. Mathon, Av. Gén.

#### Note

Dans la présente espèce, le salarié avait sollicité de son employeur l'autorisation de reporter le solde de ses congés payés acquis au cours de la période de référence, qu'il n'avait pas pu prendre pendant la période suivante, en raison d'un arrêt de travail pour rechute d'accident de travail.

L'employeur ayant refusé de faire droit à cette requête, le salarié a saisi le conseil de prud'hommes.

La juridiction prud'homale a fait droit à sa demande de dommages-intérêts en estimant « que l'accident de travail qu'a subi [le salarié] sur le lieu de travail, dans l'entreprise, doit être considéré comme une cause intérieure à l'entreprise, quand bien même l'employeur n'était pas considéré comme fautif ».

L'employeur s'est alors pourvu en cassation.

L'employeur s'appuyait sur la jurisprudence habituelle et bien établie de la Cour de cassation, selon laquelle « il résulte de l'article L. 223-2 du code du travail que les congés payés légaux sont pris annuellement sans possibilité de report d'une année sur l'autre » (Soc., 13 janvier 1998, Bull. 1998, V, n° 11). Ainsi, le salarié dont le contrat n'est pas rompu qui, pour un motif ne résultant pas du fait de l'employeur, n'a pas pris son congé avant l'expiration de la période des congés, ne peut prétendre, en l'absence de disposition conventionnelle ou d'usage contraire, à une indemnité compensatrice de congé (25 février 1988, Bull. 1988, V, n° 146 ; 10 février 1998, Bull. 1998, V, n° 75), qu'il ait été empêché de prendre ses congés du fait d'un arrêt pour maladie (Soc., 19 juin 2001, pourvoi n° 99-42.645) ou du fait d'un arrêt pour maladie professionnelle ou accident du travail (Soc., 6 octobre 2004, pourvoi n° 02-42.460 ; Soc., 28 septembre 2005, pourvoi n° 03-46.613 ; Soc., 27 septembre 2006, pourvoi n° 04-47.431), ou encore d'un congé parental (28 janvier 2004, Bull. 2004, V, n° 32).

Et pourtant, c'est la solution inverse que la Cour de cassation adopte par un arrêt de revirement.

Elle avait déjà opéré un revirement en matière de congé de maternité, en décidant que « les congés annuels doivent être pris au cours d'une période distincte du congé de maternité » (Soc., 2 juin 2004, Bull. 2004, n° 161).

Ainsi, même si la période du congé de maternité coïncide avec la période fixée dans l'entreprise pour la prise des congés annuels, la salariée peut prendre ses congés payés (ou obtenir le paiement d'une indemnité compensatrice de congés payés).

Par cet arrêt, la Cour de cassation tenait compte de la jurisprudence européenne (CJCE, 18 mars 2004, aff. C 342/01 : « une travailleuse doit pouvoir bénéficier de son congé annuel lors d'une période distincte de celle de son congé de maternité »).

Le législateur a confirmé cette orientation puisque, par une loi n° 2006-340 du 23 mars 2006, il a introduit un alinéa à la fin de l'article L. 223-1 du code du travail, qui stipule : « Les salariés de retour d'un congé de maternité ou d'adoption visé à l'article L. 122-26 ont droit à leur congé payé annuel, quelle que soit la période de congé payé retenue, par accord collectif ou par l'employeur, pour le personnel de l'entreprise ».

Dans le présent arrêt, c'est également en raison des textes européens et de leur application jurisprudentielle par la Cour de justice des Communautés européennes que la Cour de cassation modifie sa

jurisprudence. Elle explicite d'ailleurs très clairement son revirement puisqu'elle indique que sa solution est adoptée « eu égard à la finalité qu'assigne aux congés payés annuels la Directive n° 93/104/CE du Conseil de l'Union européenne, du 23 novembre 1993 ».

La Directive n° 93/104/CE, du 23 novembre 1993, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, fixe des prescriptions minimales de sécurité et de santé en matière d'aménagement du temps de travail. L'article 7 de la Directive exige des États membres qu'ils assurent à tous les travailleurs un congé annuel d'au moins quatre semaines :

1. Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie d'un congé annuel payé d'au moins quatre semaines, conformément aux conditions d'obtention et d'octroi prévues par les législations et/ou pratiques nationales.

2. La période minimale de congé annuel payé ne peut être remplacée par une indemnité financière, sauf en cas de fin de relation de travail.

[Si cette Directive a été abrogée à compter du 2 août 2004 par la Directive n° 2003/88/CE, du 4 novembre 2003, cette dernière a repris sans modification les dispositions précitées dans son article 7.]

La Cour de justice des Communautés européennes, qui considère que le droit au congé annuel payé est « un principe du droit social communautaire revêtant une importance particulière, auquel il ne saurait être dérogé » (cf. notamment point 29, CJCE, 18 mars 2004, aff. 342/01), a jugé à plusieurs reprises qu'un « congé garanti par le droit communautaire ne peut pas affecter le droit de prendre un autre congé garanti par ce droit » (cf. notamment arrêt de la CJCE n° C-124/05, du 6 avril 2006 – point 24 : « Ainsi, en cas de cumul des périodes de plusieurs congés garantis par le droit communautaire à la fin d'une année, le report du congé annuel ou d'une partie de celui-ci sur l'année ultérieure peut être inévitable » ; arrêt du 14 avril 2005, C-519/03). Et l'arrêt précité du 6 avril 2006 a dit pour droit que l'article 7 de la Directive du 23 novembre 1993 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce qu'une disposition nationale permette, pendant la durée du contrat de travail, que les jours d'un congé annuel, au sens du paragraphe premier de cet article 7, qui ne sont pas pris au cours d'une année donnée, soient remplacés par une indemnité financière au cours d'une année ultérieure.

Le Comité européen des droits sociaux, organe qui a pour mission de juger la conformité du droit et de la pratique des États à la Charte sociale européenne, dans ses « conclusions » de 2006, rappelle que « le salarié en incapacité de travail pour cause de maladie ou d'accident pendant tout ou partie de son congé payé annuel doit avoir le droit de prendre à un autre moment les jours de congé ainsi perdus, au moins dans la mesure nécessaire pour lui garantir les quatre semaines de congé payé annuel prévues par la Charte révisée. Ce principe s'applique en toute hypothèse que l'incapacité ait commencé avant le congé ou pendant celui-ci, ainsi qu'au cas où une période de congé déterminée est imposé aux travailleurs d'une entreprise.

*Le Comité conclut que la situation de la France n'est pas conforme à l'article 7 § 7 de la Charte révisée au motif que les jeunes travailleurs en incapacité de travail pour accident ou maladie durant toute une partie de leurs congés annuels n'ont pas droit à une prolongation de leurs congés ou à des congés supplémentaires. »*

La Cour de cassation décide donc que le salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle doit bénéficier du report de ses congés payés après la date de reprise du travail. En cas de refus par l'employeur, le salarié peut prétendre au paiement de dommages-intérêts.

### \* Repos hebdomadaire et jours fériés

#### N° 143

Les jours de repos acquis au titre d'un accord d'aménagement et de réduction du temps de travail ne peuvent pas être positionnés sur un jour férié chômé.

Doit ainsi être approuvé le jugement qui décide que le premier mai ne pouvait constituer, lorsqu'il n'était pas travaillé dans un établissement travaillant en feu continu, une journée de temps libre comptabilisée parmi les jours de repos attribués au titre de l'accord d'annualisation et de réduction du temps de travail de l'établissement (arrêt n° 1).

Doit également être approuvé l'arrêt qui, ayant relevé que deux jours fériés locaux résultant du droit d'Alsace-Moselle étaient chômés, a décidé que la stipulation d'un accord d'entreprise obligeant les employés travaillant en Alsace-Moselle à positionner des jours de réduction du temps de travail sur ces jours fériés locaux ne pouvait recevoir application (arrêt n° 2).

#### Arrêt n° 1 :

**Soc., 11 juillet 2007.**

**Rejet**

N° 06-40.567. – C.A. Colmar, 12 janvier 2006.

Mme Collomp, Pt. – M. Barthélemy, Rap. – M. Foerst, Av. Gén.

#### Arrêt n° 2 :

**Soc., 11 juillet 2007.**

**Rejet**

N° 06-41.575 à 06-41.583. – C.P.H. Mâcon, 24 janvier 2006.

Mme Collomp, Pt. – M. Gosselin, Rap. – M. Foerst, Av. Gén.

#### Note

Les lois des 13 juin 1998 et 19 janvier 2000 (loi n° 98-461 d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail : *Journal officiel*, 14 juin 1998 et loi n° 2000-37 relative à la réduction négociée du temps de travail : *Journal officiel*, 20 janvier 2000) ont permis la conclusion de nombreux accords de réduction du temps de travail. Il est fréquent que ces accords appliquent le régime de réduction du temps de travail sous la forme de jours de repos supplémentaires.

Un contentieux s'est alors développé sur l'articulation entre les jours de repos supplémentaires acquis au titre de la réduction du temps de travail et les jours fériés chômés.

La question posée à la Cour de cassation dans ces deux arrêts était de savoir si un accord collectif de réduction de temps de travail pouvait prévoir qu'un jour de repos acquis au titre de cet accord serait positionné sur un jour férié chômé.

Dans le premier arrêt, le jour chômé était le premier mai, seul jour férié obligatoirement chômé au regard de la loi (article L. 222-5 du code du travail). Ce jour avait été non travaillé, alors qu'il s'agissait d'une entreprise travaillant à feu continu et donc susceptible, selon l'employeur, de faire travailler ses salariés le 1<sup>er</sup> mai contre une indemnité (en application de l'article L. 222-7 du code du travail).

Dans le deuxième arrêt, il s'agissait de jours exclusivement chômés en Alsace-Moselle.

En effet, dans cette région de France, comme pour le 1<sup>er</sup> mai dans les autres départements, le chômage des jours fériés énumérés par l'ordonnance du 16 août 1892 est une obligation légale.

La Cour de cassation avait à répondre pour la première fois à cette question et elle y répond par la négative : « *les jours de repos acquis au titre d'un accord d'aménagement et de réduction du temps de travail ne peuvent pas être positionnés sur un jour férié chômé* ».

S'il est de jurisprudence constante que lorsque le 1<sup>er</sup> mai coïncide avec un jour habituel de fermeture de l'établissement ou avec un jour de repos hebdomadaire des salariés (jour habituellement chômé), il ne donne lieu à aucune rémunération particulière (Soc., 26 octobre 1964, *Bull.*, n° 709 ; Soc., 5 décembre 1973, *Bull.*, n° 632), la Cour de cassation avait déjà jugé que c'est « *à bon droit que le conseil de prud'hommes a décidé, sans encourir les griefs du moyen, que les jours de repos alloués au titre de la réduction du temps de travail coïncidant avec un jour férié chômé devaient donner lieu à indemnité compensatrice* » (Soc., 13 octobre 2004, pourvoi n° 02-44.148).

Elle avait également jugé qu'un salarié avait droit à la récupération des jours chômés qui coïncidaient avec des jours d'absence rémunérée préfixés, acquis au titre d'un accord d'entreprise (Soc., 13 décembre 2006, *Bull.* 2006, V, n° 384).

Les deux arrêts commentés s'inscrivent ainsi dans la lignée de la jurisprudence qui s'attache à distinguer les jours acquis au titre de la réduction du temps de travail de ceux qualifiés de chômés pas la loi ou par une disposition conventionnelle. L'inverse réduirait l'impact des lois sur la réduction du temps de travail, alors même que les jours de repos pour réduction du temps de travail qui compensent les heures de travail effectuées en plus de la durée légale du travail n'ont pas le même objet que les jours chômés, qui sont des avantages légaux ou conventionnels bénéficiant aux salariés. Une solution contraire aboutirait, de fait, à supprimer le bénéfice de jours de réduction du temps de travail.

## 2. Rémunération

### \* *Salaires (« à travail égal, salaire égal »)*

#### N° 144

Au regard de l'application du principe « à travail égal, salaire égal », la seule circonstance que les salariés aient été engagés avant ou après la dénonciation d'un accord collectif ne saurait justifier des différences de traitement entre eux, à la seule exception de celles résultant, pour les salariés engagés avant la dénonciation, des avantages individuels acquis par ceux-ci conformément à l'article L. 132-8, alinéa 6, du code du travail, lesquels ont pour objet de compenser, en l'absence de conclusion d'un accord de substitution, le préjudice qu'ils subissent du fait de la dénonciation de l'accord collectif dont ils tiraient ces avantages.

Doit dès lors être approuvé l'arrêt qui, constatant que les salariés demandeurs avaient été engagés après la date de dénonciation de l'accord, a rejeté leur demande de bénéficiaire de la rémunération résultant, pour les salariés engagés avant cette date, du maintien de leurs avantages individuels acquis.

**Soc., 11 juillet 2007.**

**Rejet**

N° 06-42.128 à 06-42.152. – C.A. Aix-en-Provence, 16 janvier 2006.

Mme Collomp, Pt. – Mme Grivel, Rap. – M. Cavarroc, Av. Gén.

#### Note

La chambre sociale avait déjà jugé que les salariés engagés après la dénonciation d'un accord collectif pouvaient bénéficier des stipulations de cet accord pendant la période où il continue à produire ses effets, mais qu'ils ne pouvaient prétendre au maintien des avantages individuels acquis à l'issue de cette période, dont seuls peuvent bénéficier les salariés engagés avant la dénonciation de l'accord (Soc., 15 mai 2001, *Bull.* 2001, V, n° 170).

Elle a de même décidé que les dispositions de l'article L. 132-8, alinéa 6, du code du travail sur le maintien des avantages individuels acquis ne sont pas applicables aux contrats de travail conclus après qu'une convention collective ou un accord collectif de travail dénoncés ont cessé de produire effet, conformément aux troisième et sixième alinéas de ce texte (Soc., 12 mars 2003, pourvoi n° 01-15.640).

Mais ces arrêts ont été rendus sans que les salariés demandeurs n'invoquent, dans leur pourvoi, l'application du principe « à travail égal, salaire égal ».

Tel était le cas dans le présent arrêt.

La chambre a, dès lors, considéré que la motivation retenue dans son arrêt du 12 mars 2003 ne suffisait pas à répondre au pourvoi des salariés et elle a souhaité, pour ce faire, situer la solution retenue dans le cadre de sa jurisprudence sur l'application du principe « à travail égal, salaire égal ».

La chambre a ainsi refusé aux salariés du Casino de Cannes, engagés après la dénonciation de l'accord collectif, la même rémunération que leurs collègues engagés avant cette date, en précisant qu'au regard de l'application du principe « à travail égal, salaire égal », la seule circonstance que les salariés aient été engagés avant ou après la dénonciation d'un accord collectif ne saurait justifier des différences de traitement entre eux, à l'exception du bénéfice, pour les salariés engagés avant la dénonciation, des avantages individuels qu'ils ont acquis, conformément à l'article L. 132-8, alinéa 6, du code du travail.

## D. – Accords collectifs et conflits collectifs du travail

### 1. Accords et conventions collectives

#### \* Accords collectifs et conventions collectives diverses

##### N° 145

1<sup>o</sup> L'article 14 de l'avenant n° 2002-02 du 25 mars 2002 à la convention collective nationale du 31 octobre 1951 des établissements privés d'hospitalisation, de soin, de cures et de gardes à but non lucratif instaure un comité de suivi qui peut être saisi en cas de difficultés particulières liées à l'application dudit avenant.

La cour d'appel a exactement décidé que l'avis de ce comité de suivi n'avait pas valeur d'avenant interprétatif.

2<sup>o</sup> L'avenant n° 2002-02 du 25 mars 2002 à la convention collective nationale du 31 octobre 1951 des établissements privés d'hospitalisation, de soin, de cures et de gardes à but non lucratif a réformé le système de rémunération, abandonnant les grilles et les remplaçant par des coefficients.

Ce nouveau système de rémunération s'est entièrement substitué à l'ancien.

Dès lors, la cour d'appel a exactement décidé que, pour l'application de l'article 08.01.12 de cet avenant, lequel article dispose qu'au salaire de base est appliqué une prime d'ancienneté de 1 % par année de service effectif dans la limite de 30 %, la durée de l'ancienneté à prendre en compte est celle figurant sur le bulletin de classement et correspondant à la totalité des services effectifs accomplis par le salarié au sein de l'entreprise.

**Soc., 11 juillet 2007.**

**Rejet**

N° 06-42.508. – C.A. Riom, 14 mars 2006.

Mme Collomp, Pt. – Mme Quenson, Rap. – M. Foerst, Av. Gén.

#### Note

L'avenant n° 2002-02 du 25 mars 2002 à la convention nationale collective du 31 octobre 1951 des

établissements privés d'hospitalisation, de soins, de cures et de gardes à but non lucratif instaure un nouveau système de rémunération et notamment, en son article 08.01.1, un nouveau système de calcul de la prime d'ancienneté, applicable à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2003.

Désormais « au salaire de base est appliqué une prime d'ancienneté de 1 % par année de services effectifs dans la limite de 30 % », alors que l'ancien système prévoyait, pour le calcul de l'ancienneté, l'addition de la durée de stationnement du salarié sur chaque échelon d'une grille.

Le présent arrêt est l'occasion pour la Cour de cassation de trancher la question du mode de calcul de l'ancienneté après l'entrée en vigueur de l'avenant n° 2002-02 du 25 mars 2002, pour les salariés déjà présents dans l'établissement avant l'entrée en vigueur de cet avenant.

Un salarié, engagé le 14 octobre 1968 en qualité d'élève infirmier et occupant les fonctions d'infirmier psychiatrique au sein d'un établissement privé d'hospitalisation à but non lucratif depuis le 1<sup>er</sup> juillet 1970, a saisi le conseil de prud'hommes de demandes à titre de rappel de prime d'ancienneté depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2003, par application de l'article 08.01.1 de l'avenant n° 2002-02 du 25 mars 2002.

L'employeur soutenait que pour calculer l'ancienneté de ce salarié, il fallait cumuler les deux modes de calcul, celui antérieur et celui postérieur à l'avenant, comme d'ailleurs l'avait décidé le comité de suivi prévu par l'article 14 de l'avenant n° 2002-02 du 25 mars 2002, dans un avis qui, selon l'employeur, devait s'analyser comme un avenant interprétatif liant les juges du fond.

La cour d'appel, après avoir estimé qu'elle n'était pas liée par l'avis du comité de suivi, considérant que seuls les avis de la commission nationale de conciliation pouvaient avoir valeur d'avenant interprétatif, a décidé que l'ancienneté correspondait au nombre total d'années effectuées au sein de l'entreprise.

La Cour de cassation approuve cette analyse : après avoir affirmé fermement que l'avis du comité de suivi prévu à l'article 14 de l'avenant n° 2002-02 du 25 mars 2002 n'avait pas valeur d'avenant interprétatif, elle décide que le nouveau système de rémunération instauré par l'avenant du 25 mars 2002 s'étant entièrement substitué à l'ancien, la durée de l'ancienneté à prendre en compte pour le calcul de la prime d'ancienneté est celle correspondant à la totalité des années de service effectifs accomplis par le salarié au sein de l'entreprise.

##### N° 146

La clause par laquelle les parties signataires d'un accord collectif s'engagent à renoncer à toute réclamation concernant la période antérieure à la date de signature de l'accord ne peut engager que les seules parties à l'accord et ne saurait interdire aux salariés de faire valoir en justice les droits qu'ils ont acquis par application de la loi.

Doit dès lors être rejeté le pourvoi formé contre un arrêt qui, pour faire droit aux demandes de dommages-intérêts d'un journaliste pour violation de ses droits patrimoniaux d'auteurs résultant de nouvelles exploitations et cessions de ses œuvres photographiques, retient qu'il n'a pas renoncé à ceux-ci.

**Soc. – 12 septembre 2007.**

**Rejet**

N° 06-42.496. – C.A. Riom, 14 mars 2006.

Mme Collomp, Pt. – M. Béraud, Rap. – M. Cavarroc, Av. Gén.

Note

Un journaliste photographe, salarié d'une entreprise de presse, reprochait à son employeur d'avoir cédé ou réutilisé certaines de ses photographies sans son autorisation préalable ni versement d'une rémunération complémentaire et l'avait assigné en justice en vue d'obtenir des dommages-intérêts.

L'employeur faisait valoir qu'en vertu de l'article 4-1 de l'accord-cadre du 8 novembre 1999 sur les droits d'auteur dans la presse régionale, « l'exploitation sur support papier de tout ou partie du fonds éditorial par l'entreprise de presse ne donne pas lieu à une rémunération complémentaire » et qu'en vertu de l'article 5, « les parties signataires s'engagent à renoncer à toute réclamation concernant la période antérieure à la date de signature du présent accord et, en conséquence, à n'engager aucun recours judiciaire à l'encontre des entreprises de presse ou des journalistes professionnels concernés, relatives à l'ensemble des questions réglées par le présent accord ».

Il en déduisait que le salarié n'était pas recevable à faire valoir en justice des droits auxquels il était réputé avoir renoncé en application de l'accord-cadre.

La question posée à la chambre sociale de la Cour de cassation était la suivante : l'article 5 de l'accord-cadre du 8 novembre 1999 pouvait-il valablement emporter renonciation à tout recours judiciaire des salariés et employeurs compris dans le champ d'application de l'accord ?

En d'autres termes, les négociateurs sociaux peuvent-ils, au nom et pour le compte des salariés, renoncer aux droits que ces salariés ont acquis individuellement par application de la loi ?

La Cour de cassation avait répondu négativement à cette question par un précédent arrêt du 12 juin 2001 (Soc., 12 juin 2001, Bull. 2001, V, n° 217), en jugeant qu'« un accord collectif ne peut valablement priver les salariés, qui avaient refusé de signer une transaction, des dispositions résultant des accords dénoncés pendant la période de survie de ceux-ci et, au-delà, au titre des avantages individuels acquis. »

De même, dans un arrêt du 3 mai 2007 (Soc., 3 mai 2007, Bull. 2007, V, n° 65), elle avait affirmé qu'un accord de fin de grève ne pouvait pas priver les grévistes de leur droit au paiement des jours

de grève lorsque la grève avait été déclenchée en raison d'un manquement grave de l'employeur à ses obligations.

Par le présent arrêt, la chambre sociale confirme cette jurisprudence en décidant que seules les organisations patronales et syndicales, parties signataires de l'accord, sont tenues par la clause d'un accord collectif prévoyant la renonciation des parties signataires à toute action en justice concernant la période antérieure à la date de signature de l'accord. Dès lors, cette clause n'est pas opposable aux salariés, qui ne peuvent pas être considérés comme ayant renoncé aux droits qu'ils ont acquis par application de la loi, et peuvent donc faire valoir ceux-ci en justice.

**\* Obligation de négociation annuelle des salaires**

**N° 147**

L'article L. 132-12 du code du travail, qui impose une obligation de négocier aux organisations liées par une convention collective de branche, n'est pas exclusif du droit des autres organisations représentatives de participer aux négociations pouvant conduire à la révision de la convention antérieurement conclue et, partant, de l'obligation de les inviter à ces négociations, conformément aux alinéas 6 et 8 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et aux articles L. 131-1 et L. 132-7 du code du travail.

Doit dès lors être cassé l'arrêt qui, pour débouter une organisation syndicale, représentative dans le champ d'un accord de branche, de sa demande tendant à voir ordonner sa convocation aux négociations annuelles relatives aux salaires, retient que l'article L. 132-12 du code du travail réserve aux seules organisations ayant signé une convention de branche ou y ayant adhéré le droit de négocier annuellement les salaires.

**Soc., 12 septembre 2007.**

**Cassation**

N° 06-41.841. – C.A. Paris, 9 février 2006.

Mme Collomp, Pt. – M. Béraud, Rap. – M. Cavarroc, Av. Gén.

Note

L'article L. 132-12 du code du travail dispose, en son alinéa premier, que « Les organisations qui sont liées par une convention de branche ou, à défaut, par des accords professionnels, se réunissent, au moins une fois par an, pour négocier sur les salaires et, au moins une fois tous les cinq ans, pour examiner la nécessité de réviser les classifications ».

Or, dans la présente espèce, une organisation syndicale représentative mais non liée à la convention de branche avait demandé à participer à ces négociations, demande à laquelle s'étaient opposées d'autres organisations syndicales signataires, au motif que l'article L. 132-12 du code du travail réserverait cette négociation aux seules organisa-

tions liées par la convention. Les juges du fond l'ont déboutée de sa demande, la cour d'appel retenant que l'article L. 132-12 réserve aux seules organisations ayant signé une convention de branche ou y ayant adhéré le droit de négocier annuellement les salaires.

La question posée à la Cour de cassation était donc celle de l'interprétation de l'article L. 132-12 du code du travail quant au point de savoir s'il empêche les organisations syndicales représentatives non liées à une convention de branche de participer à la négociation annuelle sur les salaires.

Dans le présent arrêt du 12 septembre 2007, la chambre sociale répond très clairement par la négative, en affirmant que « *ce texte qui impose une obligation de négocier aux organisations liées par la convention n'est pas exclusif du droit des autres organisations représentatives de participer aux négociations pouvant conduire à la révision de la convention antérieurement conclue* ».

Il ne fait donc que poser une obligation de négociation annuelle à l'égard des organisations liées par la convention, sans en exclure pour autant celles qui ne le sont pas.

Cette décision va dans le sens de la jurisprudence antérieure de la chambre sociale imposant, avant toute conclusion ou révision d'une convention ou d'un accord collectif, l'obligation d'inviter aux négociations l'ensemble des organisations syndicales représentatives, sous peine de nullité (Soc., 26 mars 2002, *Bull.* 2002, V, n° 107 ; Soc., 17 septembre 2003, *Bull.* 2003, V, n° 240 ; Soc., 12 octobre 2006, *Bull.* 2006, V, n° 305 [1]). Ainsi, toute organisation syndicale représentative, même non liée à la convention de branche, doit être invitée aux négociations annuelles sur les salaires et doit pouvoir y participer.

## E. – Représentation du personnel et élections professionnelles

### 1. Election professionnelle

#### \* Accord préélectoral

##### N° 148

Le nombre et la composition des collèges électoraux ne peuvent être modifiés par une convention, un accord collectif du travail, étendus ou non, ou un accord préélectoral que lorsque la convention ou l'accord est signé par toutes les organisations syndicales représentatives existant dans l'entreprise.

C'est à tort qu'un tribunal d'instance a débouté un syndicat de sa demande d'annulation du protocole d'accord préélectoral prévoyant que l'élection de la délégation du personnel au sein d'une entreprise comptant soixante-six salariés se ferait au sein d'un collège unique, signé par le seul syndicat CFE-CGC, alors qu'il avait constaté que le syndicat CFE-CGC

ne bénéficiait d'une présomption de représentativité que dans le collège de cadres et qu'il n'avait pas démontré qu'il était représentatif au sein de l'entreprise pour les autres catégories de personnel.

**Soc., 19 septembre 2007. Cassation partielle**

N° 06-60.134. – T.I. Saint-Maur-des-Fossés, 5 mai 2006.

Mme Collomp, Pt. – Mme Perony, Rap. – M. Duplat, P. Av. Gén.

#### *Note*

En application des articles L. 423-2 et L. 433-2 du code du travail, les représentants du personnel sont élus par collèges séparés, au nombre de deux ou de trois selon l'effectif de l'entreprise.

En application de l'article L. 423-3 du code du travail, « *le nombre et la composition des collèges électoraux ne peuvent être modifiés par une convention, un accord collectif de travail, étendus ou non, ou un accord préélectoral que lorsque la convention ou l'accord est signé par toutes les organisations syndicales représentatives existant dans l'entreprise* ».

Dans la présente espèce, un protocole préélectoral, signé entre l'employeur et le syndicat CFE-CGC, avait décidé que les élections se dérouleraient au sein d'un collège unique. Saisi par un autre syndicat et plusieurs salariés de l'entreprise d'une demande d'annulation du protocole préélectoral, le tribunal d'instance a estimé que dès lors que l'employeur avait satisfait à son obligation de convoquer, aux négociations du protocole, l'ensemble des syndicats représentatifs, le protocole, signé par un seul des syndicats, était valable.

La question posée était celle de savoir si le nombre et la composition des collèges électoraux pouvaient être modifiés par un accord préélectoral signé par le seul syndicat CFE-CGC.

La chambre sociale a affirmé à plusieurs reprises que la représentativité d'un syndicat affilié à la CGC n'est présumée que pour le second collège et qu'elle doit être caractérisée pour le premier collège (Soc., 16 janvier 1991, pourvoi n° 89-61.534).

Elle a également décidé que le syndicat CGC ne pouvait engager, par sa signature, que le personnel cadre et assimilé (Soc., 7 avril 1993, pourvoi n° 90-622043) et qu'il était par conséquent nul l'accord de branche signé uniquement par un syndicat affilié à la CGC et modifiant des dispositions de la convention collective concernant aussi bien le personnel d'encadrement que le personnel non-cadre (Soc., 24 juin 1998, pourvoi n° 97-11.281).

En cassant le jugement du tribunal d'instance validant le protocole préélectoral décidant d'un collège unique, alors que ce protocole n'avait été signé que par le seul syndicat CFE-CGC et qu'il n'était pas démontré que ce syndicat était représentatif au sein de l'entreprise pour les catégories de personnel autres que les cadres, la chambre sociale est dans le prolongement des jurisprudences précédentes.

En revanche, lorsque la décision de création d'un collège unique réunissant toutes les catégories

professionnelles a été prise valablement, le syndicat CFE-CGC, représentatif au plan national auprès des salariés cadres, n'a pas à faire la preuve de sa représentativité au sein du collège unique (Soc., 26 septembre 2002, pourvoi n° 01-60.022).

#### N° 149

Un syndicat non signataire de l'accord préélectoral n'est pas réputé y avoir adhéré et garde donc le droit de le contester même s'il présente des candidats aux élections, à condition de formuler ses réserves sur cet accord lors du dépôt de la liste.

En conséquence, le tribunal d'instance, qui constate que la contestation soulevée par un syndicat, relative à la répartition des sièges et des personnels, a été réglée avant le scrutin et qui relève que le syndicat a présenté des candidats sans formuler de réserves lors du dépôt de sa liste, décide exactement que ce syndicat ne peut plus contester les modalités d'application de l'accord préélectoral.

**Soc., 19 septembre 2007.**

**Rejet**

N° 06-60.222. – T.I. Puteaux, 15 septembre 2006.

Mme Collomp, Pt. – Mme Morin, Rap. – M. Duplat, P. Av. Gén.

#### Note

Dans cette affaire, l'accord préélectoral a été signé par tous les syndicats présents dans l'entreprise sauf un, la CFE-CGC, qui a saisi l'inspecteur du travail d'une contestation de la clause de répartition des sièges et des personnels.

On sait qu'un arrêt du 28 octobre 1997 (*Bull.* 1997, V, n° 350) a rappelé qu'aux termes des dispositions légales, l'accord de répartition ne requiert pas l'unanimité pour être applicable et c'est en ce sens que l'inspecteur du travail a pris sa décision. Le syndicat a saisi le tribunal d'instance d'une demande d'annulation du scrutin, en invoquant l'irrégularité de l'accord électoral non unanime. Constatant que l'unique litige relatif à la clause de répartition était réglé et que le syndicat avait présenté des candidats sans émettre de réserves, le tribunal d'instance fait application de la jurisprudence issue de l'arrêt du 8 janvier 2002 (*Bull.* 2002, V, n° 6), selon lequel un syndicat qui présente des candidats n'est réputé adhérer au protocole qu'il n'a pas signé que dans la mesure où il n'a pas émis de réserves.

Cet arrêt atténue la rigueur de la jurisprudence antérieure en permettant au syndicat, non signataire de l'accord, de contester celui-ci tout en participant au scrutin, sans toutefois bloquer le processus électoral, qui se poursuit selon les dispositions de l'accord, applicables immédiatement dès lors qu'elles ne requièrent pas l'unanimité en vertu de la loi (Soc., 8 novembre 2006, *Bull.* 2006, V, n° 333), sous réserve bien entendu du contrôle du juge.

En effet, celui-ci peut toujours vérifier la conformité de l'accord aux principes généraux du droit et faire respecter, le cas échéant, l'exigence d'unanimité. Le présent arrêt précise que les réserves doivent être

formulées lors du dépôt de la liste de candidats du syndicat non signataire. Ce dépôt constitue en effet l'acte terminal de la négociation électorale, à l'occasion duquel le syndicat pourra justifier son refus d'adhésion à l'accord préélectoral.

## 2. Représentation du personnel

### 2.1. Cadre de la représentation

#### \* *Service public industriel et commercial*

#### N° 150

Selon l'article L. 2221-1 du code général des collectivités territoriales, les communes peuvent exploiter directement des services d'intérêt public à caractère industriel et commercial. Les rapports entre un service public industriel et commercial et son personnel relèvent du droit privé.

Une commune qui exploite en régie directe un golf, service public industriel et commercial dont le personnel relève du droit privé, est donc tenue, en sa qualité d'employeur, de respecter les obligations résultant des dispositions des articles L. 421-1 du code du travail et 3-4-1 de la convention collective du golf, relatives à l'élection des délégués du personnel.

**Soc., 19 septembre 2007.**

**Rejet**

N° 06-60.203. – T.I. Sarreguemines, 22 juin 2006.

Mme Collomp, Pt. – Mme Perony, Rap. – M. Duplat, P. Av. Gén.

#### Note

La Cour de cassation n'avait jamais eu l'occasion de dire qu'une représentation du personnel pouvait être élue au sein d'un service public industriel et commercial exploité, par le biais d'une régie municipale, par une commune qui emploie un personnel relevant du droit privé.

Cet arrêt ne fait que confirmer la jurisprudence précédente : la chambre sociale a rappelé, dans un arrêt du 28 avril 2006, que la forme sous laquelle un service public industriel et commercial est exploité n'est pas de nature à priver les agents non statutaires de l'application de la convention collective étendue dont relève le service en raison de son activité : il s'agissait en l'espèce d'un établissement thermal exploité par une régie municipale, sans personnalité morale (Soc., 28 avril 2006, pourvoi n° 04-40.895).

### 2.2. Institutions représentatives du personnel

#### \* *Comité d'entreprise et d'établissement*

#### N° 151

La subvention de fonctionnement que tout employeur doit verser au comité d'entreprise par

application de l'article L. 434-8 du code du travail n'est pas une obligation née à l'occasion de son commerce.

C'est dès lors à bon droit qu'une cour d'appel, saisie d'une demande de rappel de cette subvention par un comité d'établissement et après avoir écarté la prescription quinquennale prévue par l'article 2277 du code civil au motif que la masse salariale permettant de déterminer le montant de cette subvention annuelle était inconnue de ce comité, fait application de la prescription trentenaire.

**Soc., 26 septembre 2007.**

**Rejet**

N° 06-44.246 – C.A. Toulouse, 11 mai 2006.

Mme Collomp, Pt – M. Béraud, Rap. – M. Cavarroc, Av. Gén.

#### Note

Il résulte de l'article L. 434-8 du code du travail qu'une subvention équivalente à 0,2 % de la masse salariale brute doit être versée annuellement par le chef d'entreprise pour assurer le fonctionnement des comités d'entreprise ou d'établissement, qui s'ajoute à la contribution annuelle aux activités sociales et culturelles de ces institutions.

En l'espèce, un comité d'établissement réclamait le versement d'une subvention de fonctionnement, soutenant que l'accord signé entre l'employeur et les organisations syndicales ne couvrait pas cette dotation.

L'arrêt de la cour d'appel fut frappé d'un pourvoi en ce qu'elle avait débouté le comité d'établissement de sa demande. Sur la base de ce moyen, la décision fut cassée par la chambre sociale (Soc., 9 novembre 2005, *Bull.* 2005, V, n° 319), celle-ci ayant estimé que « pour répondre aux dispositions d'ordre public de l'article L. 434-8 du code du travail, un accord, portant à la fois sur une répartition de la contribution patronale aux activités sociales et culturelles de l'entreprise entre le comité central d'entreprise et les différents comités d'établissement et sur les conditions dans lesquelles une partie des subventions de fonctionnement allouées aux comités d'établissement pourrait être reversée au comité central d'entreprise pour son propre fonctionnement, doit nécessairement opérer une distinction entre les sommes versées au titre de la contribution aux activités sociales et culturelles et celles versées au titre de la subvention de fonctionnement (...) » et que « l'accord du 25 juin 1984, qui ne faisait état que de la contribution patronale aux activités sociales et culturelles et de la répartition de celle-ci entre les comités d'établissement et le comité central d'entreprise, seule institution dont le fonctionnement était pris en considération dans l'accord et ses annexes, ne pouvait faire obstacle à la demande de subvention de fonctionnement du comité d'établissement ».

Statuant sur renvoi après cassation, la cour d'appel a estimé que la prescription trentenaire de droit commun était applicable aux créances dues par l'employeur au titre des demandes du comité d'établissement en rappel de subventions de fonctionnement.

En effet, la prescription quinquennale de l'article 2277 du code civil ne peut s'appliquer aux créances qui dépendent d'éléments non connus du créancier, tel étant le cas d'une subvention de fonctionnement, laquelle est assise sur une masse salariale inconnue du comité d'établissement (dans le même sens, *cf.* Soc., 10 juillet 2001, *Bull.* 2001, V, n° 259 [2] ; Assemblée plénière, 7 juillet 1978, *Bull.* 1978, Ass. plén., n° 4).

Approuvant le raisonnement des juges du fond, la Cour de cassation précise que le versement de la subvention de fonctionnement prévu à l'article L. 434-8 du code du travail n'est pas une obligation née à l'occasion du commerce. Dès lors, la prescription décennale de l'article L. 110-4 du code de commerce ne s'applique pas au litige.

#### **\* Représentant et délégué syndical**

**N° 152**

Il résulte des termes de l'article 5.02 de la convention collective nationale des entreprises de propreté du 1<sup>er</sup> juillet 1994 et de son annexe VII que le transfert des salariés attachés à un marché ayant fait l'objet d'un changement de prestataire entraîne la poursuite de leur contrat de travail et que doit être prise en compte, pour l'exercice des droits de représentation syndicale des salariés, l'ancienneté qu'ils ont acquise à partir de la date à laquelle ce contrat a été exécuté.

**Soc., 19 septembre 2007.**

**Cassation**

N° 06-60.153. – T.I. Chambéry, 6 juin 2006.

Mme Collomp, Pt. – Mme Pécaut-Rivolier, Rap. – M. Duplat, P. Av. Gén.

#### Note

La question posée en l'espèce était de savoir si, lorsque le personnel d'une société de nettoyage affecté à un marché de nettoyage est repris par une autre société à l'occasion du transfert de ce marché, l'ancienneté acquise au sein de la première société peut être prise en considération pour l'exercice des droits de représentation du personnel ou de représentation syndicale.

Il est de jurisprudence constante que lorsqu'une société succède à une autre dans l'exploitation d'un marché ou d'un chantier, les dispositions de l'article L. 122-12, alinéa 2, du code du travail, relatives à la modification dans la situation juridique de l'employeur, ne sont pas applicables (Ass. plén., 15 novembre 1985, *Bull.* 1985, Ass. plén., n° 8, *JCP* éd. G 1986, II, n° 20705 ; Ass. plén., 16 mars 1990, *Bull.* 1990, Ass. plén., n° 3, *D.* 1990, 305).

Toutefois, il est tout à fait possible de décider de l'application volontaire des dispositions de l'article L. 122-12, alinéa 2, du code du travail, soit par une convention ou un accord collectif, soit dans le cadre de stipulations contractuelles conclues entre les deux entreprises concernées.

Dans la pratique, un certain nombre de conventions collectives a ainsi expressément prévu le transfert des contrats de travail en cas de transmission d'un marché. Tel est le cas notamment de l'accord du 29 mars 1990 (brochure JO 3173) étendu par arrêté du 29 juin 1990 (*JORF* 9 juin 1990), devenu annexe VII de la convention collective nationale du 1<sup>er</sup> juillet 1994 des entreprises de propreté, applicable à la situation de l'espèce, qui prévoit la continuité du contrat de travail du personnel à la suite de la reprise d'un marché de nettoyage par un nouveau prestataire.

Mais cette convention prévoit-elle également la reprise de l'ancienneté du salarié en ce qui concerne l'exercice des droits de représentation du personnel ou de représentation syndicale ?

Dans un arrêt datant de 1996 (Soc., 30 mai 1996, pourvoi n° 95-60.784), la chambre sociale avait répondu par la négative, estimant qu'aucune clause de l'annexe VII de la convention collective des entreprises de propreté ne dérogeait aux dispositions légales relatives à la désignation d'un délégué syndical, notamment en ce qui concerne les conditions d'ancienneté.

L'arrêt commenté décide, à l'inverse, qu'en application de l'article 5.02 de la convention collective du 1<sup>er</sup> juillet 1994 et de son annexe VII, le transfert de salariés attachés au marché ayant fait l'objet d'un changement de prestataire entraîne la prise en compte, pour l'exercice des droits de représentation syndicale, de l'ancienneté qu'ils ont acquise à partir de la date à laquelle ce contrat a été exécuté.

Ce revirement s'explique à la fois par les termes de la convention collective, rappelés dans le corps de l'arrêt et qui se réfèrent expressément, en ce qui concerne les droits de représentation du personnel et les droits de représentation syndicaux des salariés transférés à la suite d'une reprise de marché, à l'ancienneté acquise par rapport au contrat de travail en cours, et par l'évolution générale de la jurisprudence relative à l'interprétation de la condition de reprise de l'ancienneté dans les conventions collectives (voir, par exemple, Soc., 26 septembre 2006, pourvoi n° 06-60.004).

**\* Mandat de représentation  
(dispositions communes)**

**N° 153**

La mise à pied d'un représentant du personnel, qu'elle soit de nature conservatoire ou disciplinaire, n'a pas pour effet de suspendre l'exécution de son mandat.

**Crim., 11 septembre 2007. Rejet**

N° 06-82.410. – C.A. Paris, 6 mars 2006.

M. Cotte, Pt. – Mme Guirimand, Rap. – M. Finielz, Av. Gén.

**N° 154**

1° L'article L. 424-4 du code du travail n'instituant aucune dérogation au principe de la réception mensuelle exigée par ce texte lorsque l'entreprise ne comporte qu'un seul délégué du personnel, l'inobservation de cette obligation ne peut être justifiée, hors le cas de force majeure, que si elle a pour cause le refus ou la défection du délégué lui-même.

2° La pratique consistant, pour le chef d'établissement, lors de la réception mensuelle des délégués du personnel exigée par le texte susvisé, à imposer la présence, en surnombre, d'un tiers choisi par lui est de nature à porter atteinte à l'exercice des fonctions représentatives.

3° Il résulte des dispositions de l'article L. 424-2 du code du travail que le chef d'établissement est tenu, hors le cas de force majeure, de mettre à la disposition des délégués du personnel un local adapté à l'exercice de leur mission.

**Crim., 25 Septembre 2007. Rejet**

N° 06-84.599 – C.A. Paris, 17 mai 2006.

M. Joly, Pt (f.f.). – Mme Guirimand, Rap. – M. Fréchède, Av. Gén.

**\* Syndicat – activité syndicale**

**N° 155**

L'employeur ne peut apporter des restrictions aux libertés individuelles et collectives des salariés et de leurs représentants qui ne seraient pas justifiées par un motif légitime et proportionnées au but recherché.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui, pour décider que l'installation des locaux syndicaux dans une annexe située dans l'enceinte de l'entreprise ne nuisait pas à l'exercice des activités syndicales et ne caractérisait pas un trouble illicite, énonce que le fait que les locaux ne soient plus installés dans le bâtiment principal mais dans une annexe ne suffit pas à marginaliser l'activité des syndicats en rendant l'accès à celle-ci plus difficile, alors que les syndicats faisaient valoir que, pour se rendre dans les nouveaux locaux, il fallait passer sous un portique électronique, présenter un badge et subir éventuellement une fouille, sans que de telles mesures soient justifiées par des impératifs de sécurité et proportionnées au but recherché, ce dont il résultait que le trouble apporté à la liberté syndicale était manifestement illicite.

**Soc., 26 septembre 2007. Cassation partielle**

N° 06-13.810. – C.A. Paris, 13 janvier 2006.

Mme Collomp, Pt. – Mme Perony, Rap. – M. Allix, Av. Gén.

**Note**

La relation contractuelle ne doit pas empêcher le salarié d'exercer ses libertés individuelles et collectives. Cependant, de son côté, l'employeur ne peut

pas être dépossédé de son pouvoir de direction, nécessaire au bon fonctionnement de l'entreprise. Un équilibre doit être trouvé entre ces deux intérêts.

La loi du 31 décembre 1992 a introduit dans le code du travail l'article L. 120-2, lequel dispose : « Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché. »

La Cour de cassation, depuis, a été amenée à apprécier si diverses restrictions apportées par les employeurs à l'exercice, par les salariés, de leurs libertés individuelles et collectives étaient justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché (voir par exemple, Soc., 23 mai 2007, *Bull.* 2007, V, n° 82 ; Soc., 28 avril 2006, *Bull.* 2006, n° 151 et Soc., 28 mai 2003, *Bull.* 2003, V, n° 178).

Parmi les libertés collectives et individuelles exercées dans l'entreprise, la liberté syndicale du salarié occupe évidemment une place de premier plan.

Afin de permettre un exercice effectif de la liberté syndicale, l'article L. 412-9 du code du travail dispose que « dans les entreprises ou établissements où sont occupés au moins mille salariés, l'employeur ou son représentant met à la disposition de chaque section syndicale un local convenable, aménagé et doté du matériel nécessaire à son fonctionnement.

*Les modalités d'aménagement et d'utilisation des locaux définis aux deux premiers alinéas de cet article par les sections syndicales sont fixées par accord avec le chef d'entreprise ».*

La chambre sociale n'avait encore jamais été amenée à statuer sur les restrictions qui peuvent être apportées à l'exercice du droit syndical dans l'entreprise et notamment au libre accès des salariés à leurs représentants dans le local syndical.

C'est en fonction des circonstances précises de l'espèce que la Cour de cassation s'est déterminée dans le présent arrêt : l'obligation de passer sous un portique de sécurité, de présenter un badge et de subir éventuellement une fouille pour se rendre dans le nouveau local syndical mis à disposition par l'employeur, sans que ces contraintes ne répondent à des impératifs de sécurité, conféraient à l'évidence à la décision de l'employeur le caractère de trouble manifestement illicite.

### 3. Protection des représentants des personnels

#### \* Protection contre le licenciement

##### N° 156

Le salarié bénéficiaire de la protection accordée à la fois aux représentants du personnel et aux victimes d'accident du travail ou d'une maladie professionnelle a droit à la réparation du préjudice

subi résultant de l'inobservation par l'employeur des règles protectrices qui lui sont applicables à ce double titre.

**Soc. – 19 septembre 2007. Cassation partielle**

N° 06-41.227 et 06-41.238. – C.A. Grenoble, 9 janvier 2006.

Mme Collomp, Pt. – Mme Morin, Rap. – M. Duplat, P. Av. Gén.

#### Note

L'article L. 122-32-2 du code du travail sanctionne par la nullité tout licenciement d'un salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle intervenant en méconnaissance des règles protectrices qu'il édicte : « Au cours des périodes de suspension, l'employeur ne peut résilier le contrat de travail à durée indéterminée que s'il justifie soit d'une faute grave de l'intéressé, soit de l'impossibilité où il se trouve, pour un motif non lié à l'accident ou à la maladie, de maintenir ledit contrat. [...]. Toute résiliation du contrat de travail prononcée en méconnaissance des dispositions du présent article est nulle ».

Et la Cour de cassation a eu l'occasion de préciser, dans un arrêt du 10 mai 1995, que cette nullité ouvre droit, au profit du salarié, à des dommages-intérêts en réparation du préjudice résultant du licenciement (Soc., 10 mai 1995, *Bull.* 1995, V, n° 150).

Dans la présente affaire, un salarié victime d'un accident du travail avait également été désigné délégué syndical et bénéficiait donc du statut protecteur au titre de ce mandat. Il a été licencié pour faute grave durant la période de suspension du contrat, sans autorisation administrative. Les juges du fond ont prononcé la nullité du licenciement pour violation du statut protecteur au visa de l'article L. 412-18 du code du travail, c'est-à-dire motif pris de l'absence d'autorisation administrative, mais débouté le salarié de sa demande en paiement d'une indemnité pour violation de l'article L. 122-32-2, au motif que l'application de ce texte n'est pas cumulative avec celle de l'article L. 412-18.

La question posée à la Cour de cassation était donc de savoir si, en cas de licenciement d'un salarié à la fois victime d'un accident du travail et titulaire d'un mandat de délégué syndical, il est possible de lui octroyer une indemnité pour licenciement prononcé au cours d'une période de suspension, en plus de celle pour licenciement sans autorisation administrative.

La chambre sociale a déjà eu l'occasion de trancher cette difficulté dans un arrêt du 7 juin 1995, dans lequel elle affirmait que « la salariée, bénéficiaire de la protection accordée à la fois aux représentants du personnel et aux victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, a droit à la réparation du préjudice résultant de l'inobservation par l'employeur des règles protectrices qui lui sont applicables à ce double titre » (Soc., 7 juin 1995, *Bull.* 1995, V, n° 185).

Par le présent arrêt, la Cour de cassation confirme sans restriction cette jurisprudence, par un attendu

de principe quasiment identique à celui de l'arrêt de 1995 : les indemnités ouvertes par la violation des articles L. 122-32-2 et L. 412-18 du code du travail sont bien cumulables.

Il appartiendra alors au juge de renvoi, pour refuser ou octroyer une indemnité pour violation de l'article L. 122-32-2, de contrôler si l'employeur pouvait justifier « soit d'une faute grave de l'intéressé, soit de l'impossibilité où il se trouvait, pour un motif non lié à l'accident ou à la maladie, de maintenir ledit contrat ».

### N° 157

1° Lorsqu'une autorisation administrative de licenciement a été déclarée illégale par le juge administratif, saisi d'une question préjudicielle, la lettre de licenciement ne peut être motivée par référence à cette autorisation et il appartient alors au juge judiciaire de se prononcer sur l'existence d'une cause réelle et sérieuse de licenciement.

Est en conséquence légalement justifié un arrêt qui, dans cette situation, déclare le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, après avoir constaté que la lettre de licenciement n'énonçait pas les raisons économiques prévues par la loi.

2° Les dispositions des articles L. 425-3 et L. 436-3 du code du travail n'étant pas applicables lorsque la décision administrative autorisant le licenciement est déclarée illégale par le juge administratif, sur question préjudicielle du juge judiciaire, il appartient à ce dernier de statuer sur la cause réelle et sérieuse de licenciement et de réparer le préjudice subi par le salarié, si l'illégalité de la décision d'autorisation est la conséquence d'une faute de l'employeur.

Doit en conséquence être cassée une décision qui, sur le fondement de ces textes, alloue au salarié protégé une indemnité au titre de la période s'étendant du licenciement à l'expiration du délai de deux mois qui suit la notification de la décision du juge administratif.

**Soc., 26 septembre 2007. Cassation partielle**

N° 05-45.665. – C.A. Aix-en-Provence, 12 octobre 2005.

Mme Collomp, Pt. – Mme Morin, Rap. – M. Allix, Av. Gén

### N° 158

Si l'absence de cause réelle et sérieuse ne résulte pas, en soi, de l'annulation de l'autorisation de licenciement, la décision du juge administratif se prononçant sur les faits fautifs invoqués par l'employeur, qui a retenu que ces faits soit n'étaient pas établis soit ne justifiaient pas la mesure de licenciement, s'oppose à ce que le juge judiciaire, appréciant les mêmes faits, décide qu'ils constituent une cause réelle et sérieuse de licenciement.

**Soc., 26 septembre 2007. Rejet**

N° 05-42.599. – C.A. Besançon, 22 mars 2005.

Mme Collomp, Pt. – Mme Morin, Rap. – M. Allix, Av. Gén

### Note commune n° 157 et n° 158, ci-dessus

La dualité de contentieux, devant le juge administratif et devant le juge judiciaire, qui résulte du licenciement d'un salarié protégé après autorisation administrative de licenciement, donne lieu à de très nombreuses difficultés. Les arrêts rapportés précisent les solutions à apporter à deux d'entre elles : les conséquences différentes de l'annulation, par le juge administratif, de l'autorisation administrative ou de sa déclaration d'illégalité sur renvoi préjudiciel du juge judiciaire au regard des articles L. 412-19, L. 425-3 et L. 436-3 du code du travail, et le pouvoir du juge judiciaire pour apprécier la cause réelle et sérieuse de licenciement, selon que la décision administrative est annulée ou déclarée illégale.

1. Les textes précités, qui précisent les droits des salariés protégés lorsque l'autorisation administrative est annulée sur recours hiérarchique ou contentieux, se fondent sur le caractère rétroactif de l'annulation. Ils n'envisagent pas les conséquences nécessairement différentes de la déclaration d'illégalité de l'autorisation sur renvoi préjudiciel du juge judiciaire, qui n'a pas d'effet rétroactif (Soc., 7 décembre 1993, *Bull.* 1993, V, n° 307). Il en résulte que le salarié ne peut pas, dans ce cas, demander la réparation du préjudice subi depuis le jour de son licenciement jusqu'au jour de sa réintégration ou l'expiration du délai de deux mois à compter de la décision déclarant l'autorisation illégale. L'arrêt rapporté, reprenant des solutions anciennes, précise que le salarié peut seulement demander la réparation du préjudice subi du fait de l'illégalité de la décision administrative, si elle résulte d'une faute de l'employeur. Le Conseil d'Etat admet en effet que le salarié puisse mettre en jeu la responsabilité de l'Etat pour obtenir la réparation du préjudice subi par le salarié dans une telle hypothèse (CE, 9 juin 1995, *Rec. CE*, p. 239), tout en réservant la faute de l'employeur susceptible d'atténuer la responsabilité de l'Etat.

2. Dans ces deux hypothèses, le pouvoir du juge judiciaire pour apprécier la cause réelle et sérieuse de licenciement est différente, eu égard à la portée de la décision du juge administratif.

Lorsque la décision d'autorisation est déclarée illégale, le second arrêt rapporté précise que la lettre de licenciement ne pouvant être motivée par une décision administrative illégale qui n'a plus d'effet, le juge judiciaire retrouve alors l'intégralité de ses pouvoirs pour apprécier la cause réelle et sérieuse de licenciement.

Il en va différemment lorsque l'autorisation administrative est annulée sur recours contentieux, l'annulation ayant un effet rétroactif. Doit-on considérer, comme dans le premier cas, que le juge judiciaire retrouve son pouvoir d'appréciation de la cause réelle et sérieuse du licenciement puisque l'autorisation n'existe plus ? Ou, l'annulation de l'autorisation entraînant celle du licenciement eu

égard au mandat du salarié protégé, doit-il seulement tirer les conséquences de cette annulation ? Le premier arrêt rapporté clarifie la jurisprudence sur cette question dans l'hypothèse d'un licenciement disciplinaire.

Dans un premier temps, la Cour de cassation a considéré, de façon très générale, que l'annulation de l'autorisation administrative n'en laissant rien subsister, le juge judiciaire était compétent pour apprécier la cause réelle et sérieuse de licenciement (Ass. plén., 10 juillet 1992, *Bull.* 1992, Ass. plén., n° 7, « Air Afrique », en matière de licenciement économique). Cette solution se justifie notamment lorsque l'annulation repose sur une irrégularité procédurale.

Mais lorsque l'annulation de la décision de l'autorisation de licenciement repose sur l'appréciation du motif de la mesure, des difficultés peuvent apparaître, particulièrement en matière de licenciement économique. On sait en effet que l'autorité administrative, sous le contrôle du juge, ne peut autoriser le licenciement qu'en présence d'une *faute d'une gravité suffisante*. Cette notion, propre à la juridiction administrative, se distingue à la fois de la cause réelle et sérieuse de licenciement et de la faute grave (CE, 5 mai 1976, « Safer d'Auvergne », *Rec. CE*, p. 232, conclusions Dondoux, *Droit social* 1976, p. 346). La jurisprudence en a déduit que le juge judiciaire était compétent pour apprécier la cause réelle et sérieuse, au motif que l'absence d'une telle cause ne résultait pas « en soi » de l'annulation de l'autorisation administrative (Soc., 22 mai 1995, pourvoi n° 92-45.243). Ultérieurement, la Cour de cassation a précisé que lorsque l'autorisation administrative était annulée, le salarié qui ne demandait pas sa réintégration pouvait prétendre d'une part à l'indemnisation du préjudice subi, d'autre part au paiement des indemnités de rupture s'il remplit les conditions pour y prétendre, « ainsi qu'au paiement de l'indemnité prévue par l'article L. 122-14-4 du code du travail s'il est établi que son licenciement était, au moment où il a été prononcé, dépourvu de cause réelle et sérieuse » (Soc., 5 février 2002, *Bull.* 2002, V, n° 53). Cette formule permettait de prendre en considération les motifs de la décision administrative d'annulation.

Dans l'affaire ayant donné lieu au premier arrêt rapporté, le juge administratif avait annulé la décision d'autorisation, en estimant que la faute invoquée par l'employeur n'était pas d'une gravité suffisante pour justifier le licenciement. Se référant à un arrêt non publié (Soc., 9 juin 2004, pourvoi n° 02-41.439), la cour d'appel avait estimé que le jugement administratif, qui avait l'autorité de la chose jugée, s'opposait à ce que la cour d'appel examine les motifs de la lettre de licenciement, qui se fondaient sur les mêmes faits que ceux qui avaient fondé la demande d'autorisation administrative.

L'arrêt rapporté ne se fonde pas sur une telle autorité de la chose jugée des motifs de la décision du juge administratif et rappelle que l'annulation de la décision administrative n'implique pas « en soi »

l'absence de cause réelle et sérieuse de licenciement. Mais il décide que, dans ce cas, lorsqu'il résulte de la décision du juge administratif soit que les faits ne sont pas établis, soit qu'ils ne justifiaient pas la mesure de licenciement, une telle décision s'oppose à ce que le juge judiciaire, « *appréciant les mêmes faits* », décide qu'ils constituent une cause réelle et sérieuse. En effet, le salarié protégé, eu égard aux exigences de son mandat, ne peut être licencié que pour une faute d'une gravité suffisante. Si une telle faute de nature à justifier son licenciement n'existe pas, de sorte qu'il ne peut être légalement autorisé, il paraît difficile d'admettre que, dans ce cas, le juge judiciaire puisse néanmoins estimer que le licenciement repose sur une cause réelle et sérieuse, eu égard aux seules exigences du contrat de travail, les exigences du mandat et du contrat se conjuguant nécessairement lors de l'appréciation du bien-fondé du licenciement. Cette solution permet d'assurer la cohérence du statut du salarié protégé et celle des décisions administratives et judiciaires.

## F. – Rupture du contrat de travail

### 2. Licenciements

#### 2.2. Imputabilité et motifs de la rupture

##### N° 159

Il résulte du pouvoir reconnu au juge par l'article L. 313-24 du code de l'action sociale et des familles d'ordonner la réintégration du salarié licencié pour avoir témoigné de mauvais traitements ou de privation infligés à une personne accueillie dans un établissement au sein duquel il est employé que le licenciement prononcé pour de tels faits est nul.

Dès lors, la cour d'appel ayant relevé que, dans la lettre de licenciement, l'employeur reprochait au salarié d'avoir dénoncé des actes de maltraitance en a exactement déduit, sans avoir à examiner les autres griefs invoqués, que le licenciement était nul.

**Soc., 26 septembre 2007.**

**Rejet**

N° 06-40.039. – C.A. Paris, 18 novembre 2005.

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

##### Note

Selon l'article L. 313-24 du code de l'action sociale et des familles, dans les établissements et services mentionnés à l'article L. 312-1 dudit code, le fait qu'un salarié ou un agent a témoigné de mauvais traitements ou privations infligés à une personne accueillie ou relaté de tels agissements ne peut être pris en considération pour décider de mesures défavorables le concernant en matière d'embauche, de rémunération, de formation, d'affectation, de qualification, classification, de promotion profession-

nelle, de mutation ou de renouvellement du contrat de travail ou pour décider la résiliation du contrat de travail ou une sanction disciplinaire. En cas de licenciement, le juge peut prononcer la réintégration du salarié concerné si celui-ci le demande.

Appelée à se prononcer sur la portée et les conséquences de la prise en considération, par l'employeur, d'un motif prohibé par ce texte, la chambre sociale a décidé que le pouvoir reconnu au juge de prononcer la réintégration implique nécessairement que le licenciement est nul et, considérant que cette nullité avait pour but d'assurer l'efficacité de la protection ainsi instaurée, approuvé la cour d'appel d'avoir refusé d'examiner les autres motifs invoqués.

### 2.3. Licenciement disciplinaire

#### \* *Faute grave*

##### N° 160

La faute grave, qui peut seule justifier une mise à pied conservatoire, est celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise.

La cour d'appel, qui a constaté que le salarié avait dû quitter son emploi dès la constatation de la faute grave par la lettre lui notifiant sa mise à pied conservatoire, en a exactement déduit que l'employeur pouvait se prévaloir de la faute grave, peu important qu'il ait accordé au salarié le bénéfice d'indemnités auxquelles il n'aurait pu prétendre en raison de cette faute.

**Soc., 27 septembre 2007.**

**Rejet**

N° 06-43.867. – C.A. Montpellier, 14 septembre 2005.

Mme Collomp, Pt. – Mme Auroy, Rap. – M. Allix, Av. Gén.

#### Note

Le présent arrêt, rendu par la chambre sociale en sa formation plénière en matière de contrat à durée déterminée, lève les incertitudes sur la nature de l'imédiateté de la rupture conditionnant le droit pour l'employeur d'invoquer la faute grave du salarié.

#### La définition de la faute grave

La faute grave autorisant la rupture anticipée du contrat de travail à durée déterminée par l'employeur est la même que celle qui prive le salarié, sous contrat de travail à durée indéterminée, de son droit à préavis et de l'indemnité de licenciement. Ainsi, la chambre sociale la définit classiquement, pour ce dernier type de contrat, comme étant « celle qui, par son importance, rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise pendant la durée, même limitée, du préavis » (cf. Soc., 2 février 2005, Bull. 2005, V, n° 42, qui reprend, pour l'essentiel, la définition d'un arrêt du 26 février 1991, Bull. 1991, V, n° 97) et, pour les contrats à durée déterminée, comme celle

qui rend « impossible la poursuite du contrat de travail jusqu'à son terme » (cf. pour un exemple récent, Soc., 27 septembre 2005, pourvoi n° 03-45.705).

Il est en conséquence de jurisprudence constante que l'employeur qui fait exécuter le préavis se prive du droit d'invoquer la faute grave (Soc., 15 mai 1991, Bull. 1991, V, n° 237). Il en va de même pour celui qui diffère l'effet de la rupture, même de quelques jours (Soc., 19 novembre 1992, Bull. 1992, V, n° 561).

#### L'incidence du versement d'une indemnité compensatrice de préavis

Toutefois, il a été jugé que le versement d'une indemnité compensatrice de préavis n'implique pas nécessairement que l'employeur ait renoncé à invoquer la faute grave, pourvu qu'il se soit opposé à l'exécution du préavis (Soc., 29 octobre 1996, pourvoi n° 93-44.113 ; Soc., 8 janvier 1997, pourvoi n° 95-40.320).

#### L'exigence du caractère immédiat de la rupture

La chambre sociale a ensuite retenu que la qualification de faute grave ne pouvait être retenue que si l'employeur avait prononcé une rupture immédiate du contrat de travail, ce qui n'est pas le cas lorsque, dans la lettre de licenciement, l'employeur a reconnu expressément au salarié son droit au préavis en fixant la rupture du contrat six mois plus tard et en se bornant à dispenser le salarié de l'exécuter (Soc., 21 novembre 2000, Bull. 2000, V, n° 385 ; cf. dans le même sens, en matière de contrat à durée déterminée, Soc., 19 mars 2003, pourvoi n° 01-41.904). L'arrêt du 2 février 2005 susvisé ayant jugé également que « le seul fait qu'un employeur, tout en notifiant au salarié une rupture de son contrat de travail avec effet immédiat en raison de la faute grave qu'il lui imputait, lui ait néanmoins versé une somme équivalente à l'indemnité compensatrice de préavis, ne peut priver l'employeur du droit d'invoquer une telle faute », il était permis de s'interroger sur sa portée. Cette solution constituait-elle une confirmation des précédents de 1996 et 1997, faisant prévaloir l'imédiateté de fait de la rupture sur l'appréciation de la faute grave, ou la terminologie utilisée sous-entendait-elle que l'employeur ayant versé une indemnité compensatrice de préavis ne pourrait plus, désormais, invoquer la faute grave, la rupture immédiate devant coïncider avec la fin juridique du contrat de travail, sans report de ses effets à l'expiration d'un préavis que le salarié n'est pas en droit d'exécuter ?

#### L'apport de l'arrêt

Dans la présente espèce, l'employeur avait évincé le salarié de l'entreprise dès la constatation de la faute, au moyen d'une mise à pied conservatoire, mais avait accordé au salarié, employé dans le cadre d'un contrat à durée déterminée, un préavis tout en le dispensant de se présenter sur son lieu de travail, en lui payant une rémunération pour la période correspondant à la mise à pied et au préavis. La chambre sociale, après avoir rappelé que seule la faute grave peut justifier une mise à pied conservatoire, la définit comme celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise. Ainsi, elle donne une seule

et même définition pour la faute grave justifiant la rupture d'un contrat à durée déterminée avant son terme et celle qui prive le salarié, lié par un contrat à durée indéterminée, des indemnités de rupture. Pour elle, l'immédiateté de la rupture s'entend de l'impossibilité, pour l'employeur, compte tenu de l'importance de la faute, de tolérer, même pendant une durée limitée, la présence physique du salarié dans l'entreprise. L'employeur qui n'a pas toléré le maintien du salarié sur le lieu du travail ne peut être privé de la possibilité d'invoquer la faute grave. Il importe peu que, dans un souci d'apaisement ou d'humanité, il ait accordé au salarié des droits auxquels il n'aurait pas pu prétendre en raison de la gravité de sa faute.

Cette solution est en conformité avec l'article 11 de la Convention internationale du travail n° 158 concernant, en cas de contrat de travail à durée indéterminée, la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur, adoptée à Genève et publiée en France par le décret n° 90-140 du 9 février 1990 (JO, n° 39, du 15 février 1990, p. 1939), qui dispose que la faute grave est « une faute d'une nature telle que l'on ne peut raisonnablement exiger de l'employeur qu'il continue à occuper le salarié pendant la période de préavis ».

#### 2.4. Licenciement économique

##### *\* Irrégularité affectant la procédure de consultation*

##### N° 161

La procédure de consultation prévue par les articles L. 621-56 du code du commerce et L. 321-9 du code du travail, interprétés à la lumière de la Directive n° 2002/14/CE, du 11 mars 2002, n'a pas été conduite régulièrement lorsque la seule réunion de consultation des représentants du personnel, convoqués après le dépôt du rapport de l'administrateur judiciaire sur le plan de continuation, s'est tenue la veille de l'audience du tribunal fixée, à l'issue de la période d'observation, pour statuer sur l'adoption de ce plan, de sorte que les représentants du personnel n'ont pu faire valoir utilement leurs observations.

**Soc., 12 septembre 2007.**

**Rejet**

N° 06-13.667. – C.A. Bastia, 11 janvier 2006.

Mme Collomp, Pt. – Mme Morin, Rap. – M. Cavarroc, Av. Gén.

##### *Note*

Le présent pourvoi pose la question inédite de la conformité des modalités procédurales de consultation des représentants du personnel, préalable à l'adoption d'un plan de redressement par voie de continuation, aux exigences des articles L. 621-56, alinéa 4, et L. 621-64 du code du commerce, lequel renvoie à l'article L. 321-9 du code du travail.

Les dispositions des articles L. 621-56 du code du commerce et L. 321-9 du code du travail doivent être interprétées au regard de la Directive n° 2002/14/CE, du 11 mars 2002, qui vise à l'établissement d'un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne. Ce texte prévoit que « les modalités d'information et de consultation sont définies et mises en œuvre conformément à la législation nationale (...) de manière à assurer un effet utile de la démarche (article premier § 2). La consultation s'effectue à un moment, par des moyens et avec un contenu appropriés (...) et de façon à permettre aux représentants des travailleurs de se réunir avec l'employeur et d'obtenir une réponse motivée à tout avis qu'ils pourraient émettre (article 4 § 4) ».

C'est ce que retient la Cour de cassation en approuvant les juges du fond, pour lesquels les représentants du personnel doivent disposer d'un délai d'examen suffisant pour leur permettre de faire valoir utilement leurs observations. A défaut, la procédure est irrégulière.

#### 2.7. Indemnités de licenciement

##### *\* Indemnité conventionnelle spéciale pour les travailleurs handicapés*

##### N° 162

En l'état d'un accord d'entreprise prévoyant le doublement de l'indemnité conventionnelle de licenciement pour les travailleurs handicapés, la reconnaissance de cette qualité, intervenue après l'envoi de la lettre de licenciement, ne doit pas être prise en considération.

**Soc., 26 septembre 2007.**

**Cassation**

N° 06-43.033. – C.A. Orléans, 30 mars 2006.

Mme Collomp, Pt. – M. Linden, Rap. – M. Allix, Av. Gén.

##### *Note*

La chambre sociale était saisie pour la première fois de la question de savoir si, en l'état d'un accord d'entreprise prévoyant le doublement de l'indemnité conventionnelle de licenciement pour les travailleurs handicapés, la reconnaissance de cette qualité, intervenue après l'envoi de la lettre de licenciement, devait être prise en considération.

Il avait été jugé à plusieurs reprises, depuis l'arrêt du 19 janvier 1994 (Soc., 19 janvier 1994, Bull. 1994, V, n° 14), que « le droit au préavis et à l'indemnité de licenciement naît à la date où le congédiement est notifié et ce sont les dispositions légales ou conventionnelles en vigueur à cette date qui déterminent les droits du salarié ; sauf clause expresse contraire, des dispositions légales ou conventionnelles intervenues au cours de la période de préavis ne peuvent diminuer ou augmenter la quotité de ces droits ».

Mais dans l'espèce commentée, la modification intervenue au cours du préavis ne portait pas sur

des dispositions légales ou conventionnelles mais sur un élément de fait, à savoir la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé.

S'agissant de l'ancienneté du salarié, la Cour de cassation dissocie celle conditionnant l'ouverture du droit à l'indemnité de licenciement, s'appréciant à la date d'envoi de la lettre de licenciement (Soc., 26 septembre 2006, *Bull.* 2006, V, n° 288), et celle prise en compte pour le calcul du montant de l'indemnité de licenciement, s'appréciant à la date d'expiration du préavis (Soc., 30 mars 2005, *Bull.* 2005, V, n° 106).

La salariée faisait valoir que cette règle implique nécessairement de tenir compte de sa situation à ce moment, mais la chambre sociale a considéré que la situation de la salariée conditionnait l'ouverture du droit à une indemnité de licenciement majorée, de sorte qu'elle devait s'apprécier à la date d'envoi de la lettre de licenciement.

### 3. Résiliation judiciaire

#### N° 163

Le juge, saisi d'une demande de résiliation judiciaire du contrat de travail, qui estime que les manquements reprochés à l'employeur ne justifient pas la rupture du contrat, doit débouter le salarié de sa demande.

Viola les articles L. 122-4 du code du travail et 1184 du code civil la cour d'appel qui, tout en constatant que les griefs invoqués par le salarié ne sont pas établis, prononce la résiliation du contrat de travail et lui fait produire les effets d'une démission.

**Soc., 26 septembre 2007. Cassation partielle sans renvoi**

N° 06-42.551. – C.A. Grenoble, 19 octobre 2005.

Mme Collomp, Pt. – Mme Capitaine, Rap. – M. Cavarroc, Av. Gén.

#### Note

L'arrêt vient préciser le régime juridique de la demande de résiliation judiciaire du contrat de travail, dont la voie est seulement ouverte au salarié (Soc., 29 juin 2005, *Bull.* 2005, V, n° 224), pour éviter toute confusion avec la construction prétorienne de la prise d'acte de la rupture du contrat de travail par le salarié, qui rompt immédiatement le contrat en produisant les effets soit d'un licenciement si les griefs invoqués sont établis, soit, dans le cas contraire, d'une démission.

En cas de demande de résiliation judiciaire formulée par le salarié, les juges du fond doivent examiner les manquements invoqués par celui-ci et, s'ils ne sont pas établis, ils ne peuvent que rejeter la demande, sans pouvoir imputer la rupture du contrat de travail au salarié, notamment en lui faisant produire les effets d'une démission. En l'ab-

sence de toute rupture postérieure (licenciement ou prise d'acte), le contrat de travail continuera de lier les parties.

### 5. Retraite et préretraite

#### \* Indemnité de départ

#### N° 164

L'article 18 de l'annexe « ouvriers » à la convention collective nationale des industries du camping actualisée le 10 décembre 1991, prévoyant le versement d'une indemnité de départ à tout ouvrier partant en retraite à partir de 60 ans, n'est pas applicable à un salarié parti en retraite avant l'âge de 60 ans, dans le cadre des dispositions de la loi n° 2003-775 du 21 août 2003 et de son décret d'application n° 2003-1036 du 30 octobre 2003.

**Soc., 4 juillet 2007.**

**Cassation**

N° 06-40.114. – C.P.H. Le Mans, 10 novembre 2005.

Mme Collomp, Pt. – M. Linden, Rap. – M. Duplat, P. Av. Gén.

#### Note

La question à trancher était la suivante : des salariés partis en retraite avant l'âge de 60 ans dans le cadre des dispositions de la loi du 21 août 2003 (dite « loi Fillon ») ont-ils droit à l'indemnité prévue par un texte conventionnel de 1991 prévoyant le versement d'une indemnité en cas de départ à la retraite à partir de 60 ans ?

Le conseil de prud'hommes avait fait droit aux demandes des salariés en retenant notamment « qu'on peut très bien comprendre que les dispositions de la loi Fillon n'ont pas été actualisées dans les dispositions de la convention collective pour prendre en compte les départs anticipés à la retraite ».

L'employeur ayant formé un pourvoi, les salariés faisaient valoir qu'à la date d'entrée en vigueur du texte conventionnel, un départ en retraite avant 60 ans était impossible, en sorte que la mention sur l'âge, correspondant à l'âge légal minimum et n'excluant donc personne, ne posait pas une condition.

La chambre sociale avait déjà été amenée à résoudre des difficultés nées de la modification de la loi sur un point susceptible d'exercer une influence sur l'application d'une convention collective.

De manière générale, elle considère qu'une loi nouvelle ne saurait remettre en cause les dispositions conventionnelles qui étaient conformes à la législation en vigueur à l'époque de leur conclusion (Soc., 17 octobre 1974, *Bull.* 1974, V, n° 482), sauf lorsque la loi nouvelle est d'ordre public absolu (Soc., 8 novembre 1994, *Bull.* 1994, V, n° 296, à propos de la durée du mandat).

Ainsi, par un arrêt du 24 janvier 2007 (pourvoi n° 05-45.215), elle a décidé que la définition du travail de nuit que comporte la loi du 9 mai 2001 ne

saurait s'appliquer aux stipulations conventionnelles prévoyant une contrepartie pécuniaire au travail de nuit.

Dans la présente espèce, la chambre sociale a pris en considération le fait que le texte conventionnel ne se référait pas à « l'âge légal minimal de départ à la retraite » mais précisément à « 60 ans » et en a déduit qu'il devait être appliqué littéralement ; elle a ainsi entendu ne pas se substituer aux partenaires sociaux, auxquels il appartiendra, s'ils l'estiment opportun, de modifier la convention collective.

## G. – Actions en justice

### \* *Conseiller prud'homme*

#### N° 165

La période de protection spéciale des candidats aux élections de conseillers prud'hommes, prévue par l'article L. 514-2 du code du travail dans sa rédaction issue de la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002, court à compter de la publication de la liste des candidatures dans les conditions prévues par l'article R. 513-37 du même code ; son point de départ peut cependant être fixé antérieurement, soit à la date à laquelle l'employeur a eu connaissance de l'imminence de la candidature du salarié, si le salarié en rapporte la preuve, soit à la date de notification, par le mandataire de la liste, de la proposition de sa candidature, dans le cas où cette formalité, prévue par l'article L. 513-4, alinéa 3, du code du travail, a été effectivement accomplie.

Fait une exacte application de ces textes l'arrêt qui, ayant constaté que l'employeur n'avait pas reçu notification préalable de la proposition de candidature d'un salarié par le mandataire de la liste et n'avait pas eu non plus connaissance de l'imminence de cette candidature, décide que le salarié bénéficiait de la protection spéciale à compter de la date de la publication des listes de candidatures par le préfet.

**Soc., 12 septembre 2007.**

**Rejet**

N° 06-43.041. – C.A. Paris, 3 mai 2006.

Mme Collomp, Pt. – M. Béraud, Rap. – M. Cavarroc, Av. Gén.

#### Note

L'arrêt porte sur l'interprétation des dispositions de l'article L. 514-2 du code du travail (dans sa rédaction issue de la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 dite de modernisation sociale) concernant la détermination du point de départ de la période de protection spéciale accordée aux candidats aux fonctions de conseiller prud'homme.

Dans sa rédaction antérieure à la loi 17 janvier 2002, l'article L. 514-2 du code du travail prévoyait que la période de protection avait comme point de départ la publication des candidatures aux fonctions de conseiller prud'homme par le préfet.

Désormais, l'article L. 514-2 du code du travail, modifié par la loi du 17 janvier 2002, accorde un statut protecteur dès la réception par l'employeur de la notification de la candidature du salarié ou encore lorsque le salarié fait la preuve que l'employeur a eu connaissance de l'imminence de sa candidature.

La question posée dans la présente espèce était de savoir si, en évoquant la notification de la candidature du salarié à l'employeur, le législateur a imposé une formalité supplémentaire conditionnant la validité même de la candidature d'un salarié aux fonctions de conseiller prud'homme, ou a simplement souhaité permettre au salarié candidat de bénéficier, dans certaines circonstances, d'une protection anticipée.

Selon l'exposé des motifs du projet de loi de modernisation sociale (Assemblée nationale, 24 mai 2000, n° 2415, articles 51 et 52), les nouvelles dispositions avaient pour but de favoriser les candidatures aux fonctions de conseiller prud'homme en améliorant la protection des candidats en amont de la publication des listes, afin d'assurer leur protection dès la connaissance, par l'employeur, de la candidature.

En affirmant que le principe demeure celui d'une protection courant à compter de la publication des listes des candidats par la préfecture, mais peut avoir un point de départ antérieur qui est soit la notification à l'employeur par le mandataire de la liste, soit la preuve par le salarié que l'employeur connaissait l'imminence de sa candidature, la chambre sociale donne clairement à la formalité de la notification à l'employeur une fonction purement probatoire. Elle aligne ce faisant sa position sur celle adoptée dans le domaine de la protection des candidats aux élections professionnelles dans l'entreprise (Soc., 4 mars 1988, *Bull.* 1988, V, n° 119).

### \* *Pourvoi en cassation (recevabilité)*

#### N° 166

Le mandat du représentant des salariés licencié avec autorisation de l'inspecteur du travail prend fin à l'expiration du préavis ; dès lors, est irrecevable le pourvoi formé en cette qualité par un salarié, après l'expiration de son préavis consécutif à son licenciement autorisé par l'inspecteur du travail.

**Soc., 4 juillet 2007.**

**Irrecevabilité**

N° 05-19.112. – T.C. Paris, 11 mars 2005.

Mme Collomp, Pt. – Mme Bobin-Bertrand, Rap. – M. Duplat, P. Av. Gén.

#### Note

Il résulte des articles L. 621-8 et L. 621-10 du code du commerce que le représentant des salariés, désigné après l'ouverture d'une procédure collective, fait partie des organes de la procédure et peut, à ce titre, diligenter certaines actions en justice.

La chambre sociale (Soc., 16 janvier 1991, *Bull.* 1991, V, n° 22) a décidé qu'un salarié effectuant son

préavis dans l'entreprise au jour du redressement judiciaire peut être élu en qualité de représentant des créanciers.

La question posée à la Cour de cassation dans la présente espèce portait sur la recevabilité du pourvoi formé par un représentant des salariés, postérieurement à la rupture de son contrat de travail.

En l'espèce, une salariée avait formé, en qualité de représentant des salariés, un pourvoi contre un jugement du tribunal de commerce, postérieurement à son licenciement, prononcé pour motif économique, avec autorisation de l'inspecteur du travail.

La chambre sociale, devant laquelle l'irrecevabilité du pourvoi était soulevé par la défense, a jugé que le mandat de la salariée, qui était encore en cours lors de la procédure au fond, avait pris fin à l'expiration de son préavis, en sorte qu'elle ne pouvait plus agir en cette qualité à la date du pourvoi.

### N° 167

Il ne résulte ni de l'article L. 431-1, alinéa 6, du code du travail ni d'aucun autre texte que la décision judiciaire qui tend au principal à la reconnaissance d'une unité économique et sociale est rendue en dernier ressort.

Il s'ensuit que, la demande étant indéterminée, le tribunal statue en premier ressort, conformément à l'article 40 du nouveau code de procédure civile.

#### Arrêt n° 1 :

**Soc., 12 septembre 2007. Irrecevabilité**

N° 06-60.275. – T.I. Longjumeau, 9 novembre 2006.

Mme Collomp, Pt. – Mme Mazars, Rap. – M. Cavarroc, Av. Gén.

#### Arrêt n° 2 :

**Soc., 12 septembre 2007. Irrecevabilité**

N° 06-60.198. – T.I. Paris 12<sup>e</sup>, 26 juin 2006.

Mme Collomp, Pt. – Mme Perony, Rap. – M. Cavarroc, Av. Gén.

#### Note

La chambre sociale a été saisie de deux pourvois qui posent la même question : le tribunal d'instance saisi par un salarié, à l'occasion d'un litige individuel, d'une demande de reconnaissance d'une unité économique et sociale doit-il statuer en premier ou dernier ressort ?

Un salarié a saisi le tribunal d'instance postérieurement à son licenciement, pour voir reconnaître l'existence d'une unité économique et sociale entre son ancien employeur et d'autres entreprises, qui aurait dû entraîner, selon, lui la mise en œuvre du régime de participation obligatoire au sein de cette unité : le tribunal, statuant en dernier ressort, a déclaré le salarié irrecevable en ses demandes, faute d'intérêt à agir.

Un salarié licencié pour motif économique a saisi le conseil de prud'hommes, qui s'est déclaré incompetent, au profit du tribunal d'instance, pour statuer sur l'existence d'une unité économique et sociale invoquée par celui-ci pour faire juger qu'il aurait dû être reclassé dans l'une des entreprises intégrées dans cette unité : le tribunal d'instance, statuant en dernier ressort, a dit qu'il existait une unité économique et sociale entre les sociétés citées par le salarié.

La reconnaissance de l'unité économique et sociale, création purement jurisprudentielle destinée à « assurer l'efficacité de chacune des institutions représentatives du personnel » est en général un préalable aux opérations électorales, ce qui a amené la Cour de cassation, en dehors de toute indication donnée par le législateur, à décider que le juge compétent pour statuer sur une demande en reconnaissance de l'unité économique et sociale est le tribunal d'instance, juge désigné pour statuer en dernier ressort sur la régularité des élections des représentants du personnel, en application de l'article R. 321-18 du code de l'organisation judiciaire et des textes spécifiques relatifs aux opérations électorales du code du travail (articles L. 423-15, L. 433-11 et L. 435-6 du code du travail).

Par un arrêt du 2 juin 2004 (*Bull.* 2004, V, n° 157), la chambre sociale a toutefois affirmé que la reconnaissance de l'unité économique et sociale pouvait être demandée non seulement à l'occasion d'une action tendant à la mise en place de la représentation institutionnelle dans l'entreprise, mais aussi « avant la mise en place des institutions représentatives », en dehors de toute période électorale, ce qui posait, comme l'a souligné le professeur Savatier, « la question de la justification de la compétence du tribunal d'instance pour connaître de l'existence de l'unité économique et sociale » (*Droit social*, n° 9/10, septembre-octobre 2004, p. 915).

La question a été posée par un tribunal d'instance à la Cour de cassation à propos de l'action aux fins de modification – par voie d'élargissement ou de rétrécissement – du périmètre d'une unité économique et sociale, en l'absence de tout contentieux électoral ; la Cour de cassation a donné pour avis (19 mars 2007, *Bull.* 2007, Avis, n° 3) que « la reconnaissance judiciaire d'une unité économique et sociale impose la mise en place des institutions représentatives du personnel qui lui sont appropriées. L'action tendant à cette reconnaissance relève en conséquence de la compétence d'attribution du tribunal d'instance. Il en est de même de l'action aux fins de modification, par voie d'élargissement ou de réduction, du périmètre d'une unité économique et sociale ».

Les deux pourvois examinés par la Cour ne posaient pas la question de la compétence du tribunal d'instance et la chambre sociale a préféré s'en tenir à l'avis déjà donné, qui a reconnu que le tribunal d'instance était compétent pour statuer sur la demande de reconnaissance de l'unité économique et sociale, afin d'éviter un certain nombre de problèmes pratiques qui pourraient résulter de la saisine

parallèle du tribunal d'instance, pour la mise en place des institutions représentatives, et du tribunal de grande instance, saisi par un salarié.

Reste en revanche posée la question de la qualification donnée aux décisions du tribunal d'instance : le tribunal d'instance ne statue en dernier ressort que dans les matières visées par l'article R. 321-18 et suivants du code de l'organisation judiciaire et par les textes spéciaux énumérés sous ce même article.

La jurisprudence a adopté deux positions face aux difficultés résultant du silence de la loi : lorsque la loi donne compétence au tribunal d'instance, sans lui donner le pouvoir de décider en dernier ressort, la Cour de cassation a dit que le jugement était susceptible d'appel (Soc., 18 juin 2003, *Bull.* 2003, V, n° 200) à propos des représentants au comité d'entreprise européen et (Soc., 15 février 2006, *Bull.* 2006, V, n° 76 [1]) à propos de l'instance de dialogue européenne. Lorsque ni la loi ni aucun texte ne donnent compétence au tribunal d'instance, bien que le litige soit de nature électorale, celui-ci ne peut statuer qu'à charge d'appel, en vertu de l'article 40 du nouveau code de procédure civile, puisque la demande est indéterminée (de nombreux arrêts illustrent cette jurisprudence à propos de la révocation du mandat de délégué syndical, de la disparition de la section syndicale, de l'élection du secrétaire du comité d'entreprise et de la contestation de la désignation d'un représentant conventionnel au CHSCT).

La chambre sociale a donc adopté le même raisonnement : aucun texte ne prévoyant la compétence du tribunal d'instance pour statuer en dernier ressort sur la demande formée par un salarié tendant à voir reconnaître l'existence d'une unité économique et sociale, en dehors de tout litige électoral pour voir reconnaître des droits individuels qui en résulteraient, le tribunal doit statuer en premier ressort. Les deux jugements, ayant été inexactement qualifiés en dernier ressort, sont susceptibles d'appel et les pourvois ne sont pas recevables.

### \* Preuve

#### N° 168

En application des dispositions des articles 1315 du code civil et 3 de l'annexe 1 de la convention collective des transports routiers en date du 16 juin 1961, il incombe à l'employeur d'apporter la preuve que le salarié qui effectue un service dont l'amplitude couvre entièrement les périodes comprises entre 11 h 45 et 14 h 15 ou 18 h 45 et 21 h 15 ne s'est pas trouvé dans l'obligation de prendre un ou plusieurs repas hors du lieu de travail.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui, pour débouter un tel salarié de sa demande en rappel de prime de panier, retient qu'il lui incombe de rapporter la preuve de ses suppléments de frais au titre de ses repas pris hors de son lieu de travail.

Soc., 11 juillet 2007.

Cassation partielle

N° 06-41.706. – C.A. Paris, 26 mai 2005.

M. Blatman, Pt (f.f.). – Mme Bodard-Hermant, Rap. – M. Foerst, Av. Gén.

### Note

Un salarié, chauffeur livreur manutentionnaire, a saisi, après son licenciement, la juridiction prud'homale de diverses demandes relatives à l'exécution et à la rupture de son contrat et notamment d'une demande de rappel de paiement de « primes de panier ». La cour d'appel l'a débouté au motif qu'il ne rapportait pas la preuve de ce qu'il avait engagé des suppléments de frais de repas.

Le salarié soutenait que la convention collective qui lui était applicable établissait une présomption en sa faveur, dès lors que l'amplitude horaire de son service couvrait les périodes comprises entre 11 h 45 et 14 h 15 ou 18 h 45 et 21 h 15.

L'article 3 de l'annexe 1 de la convention collective des transports routiers en date du 16 juin 1961, issue du protocole du 30 avril 1974 relatif aux frais de déplacement des ouvriers, dispose en effet que :

« Le personnel ouvrier qui se trouve, en raison d'un déplacement impliqué par le service, obligé de prendre un ou plusieurs repas hors de son lieu de travail, perçoit pour chacun des repas une indemnité de repas.

*Est réputé obligé de prendre son repas hors du lieu de travail le personnel qui effectue un service dont l'amplitude couvre entièrement les périodes comprises soit entre 11 h 45 et 14 h 15, soit entre 18 h 45 et 21 h 15 ».*

La Cour de cassation donne raison au salarié. Elle estime « qu'il incombe à l'employeur d'apporter la preuve que le salarié qui effectue un service dont l'amplitude couvre entièrement les périodes comprises entre 11 h 45 et 14 h 15 ou 18 h 45 et 21 h 15 ne s'est pas trouvé dans l'obligation de prendre un ou plusieurs repas hors du lieu de travail ».

La Cour de cassation s'inscrit dans la continuité de sa jurisprudence en la matière. Elle avait ainsi déjà jugé, au visa du même texte, qu'ayant relevé que l'amplitude de travail du salarié couvrait intégralement les périodes comprises entre 11 h 45 et 14 h 15, la cour d'appel avait exactement décidé que [le salarié] « était en droit, de ce seul fait, de prétendre à des indemnités de repas » (Soc., 21 juin 2005, pourvoi n° 02-42.499).

Il est à noter que la réponse de la Cour de cassation quant à la charge de la preuve de l'existence de dépenses de repas supplémentaires engagées par le salarié dépend de la convention collective applicable.

La Cour de cassation a ainsi décidé (Soc., 4 mars 2003, *Bull.* 2003, V, n° 81), en ce qui concerne l'indemnité de repas prévue par l'article 8.15 de la convention collective des ouvriers employés par les

entreprises du bâtiment non visées par le décret du 1<sup>er</sup> mars 1962, du 8 octobre 1990, que la preuve du supplément de frais incombait au salarié.

En effet cette convention collective, contrairement à la convention collective des transports routiers, n'établit pas de présomption, puisque l'article 8.15 dispose que « l'indemnité de repas a pour objet d'indemniser le supplément de frais occasionné par la prise du déjeuner en dehors de la résidence habituelle de l'ouvrier.

*L'indemnité n'est pas due par l'employeur lorsque :*

- l'ouvrier prend effectivement son repas à sa résidence habituelle ;*
- un restaurant d'entreprise existe sur le chantier et le repas est fourni avec une participation financière de l'entreprise égale au montant de l'indemnité repas ;*
- le repas est fourni gratuitement ou avec une participation financière de l'entreprise égale au montant de l'indemnité de repas ».*

## COURS ET TRIBUNAUX

### B. – Durée du travail et rémunération

#### 1. *Durée de travail, repos et congés*

##### *\* Temps partiel – temps effectif*

##### N° 169

Doit être requalifié en contrat de travail à temps plein le contrat de travail à temps partiel d'un salarié ne comportant aucune répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les jours du mois, le salarié se trouvant ainsi dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler chaque mois et dans l'obligation de se tenir en permanence à la disposition de l'employeur.

C.A. Riom (ch. soc.), 19 juin 2007. – R.G. n° 06/1057.

M. Gayat-Wecquer, Pt. – MM. Thomas et Ruin, conseillers.

##### N° 170

Aux termes de l'article L. 212-4-3 du code du travail, la répartition du travail constitue un élément du contrat de travail à temps partiel, qui ne peut être modifié sans l'accord du salarié. L'avenant au contrat de travail accordant à l'employeur le pouvoir de modifier la répartition des horaires de travail à temps partiel constitue une modification du contrat de travail nécessitant l'accord du salarié.

Par conséquent, le refus du salarié d'accepter ce changement ne constitue pas une faute ou un motif de licenciement, dès lors que ce changement n'est pas compatible avec des obligations familiales impérieuses et des obligations découlant d'un autre contrat de travail à temps partiel. Le licenciement du salarié est donc sans cause réelle et sérieuse.

C.A. Lyon (ch. soc.), 23 avril 2007. – R.G. n° 06/04030.

Mme Fouquet, Pte – Mmes Collin-Jelensperger et Morin, conseillères.

##### N° 171

1° Les dispositions de l'article L. 212-4-3 du code du travail relatives à la réévaluation de l'horaire de travail à temps partiel pour dépassement prolongé ne sont applicables qu'à défaut de dispositions conventionnelles antérieures contraires.

2° Ne peut prétendre au complément différentiel de salaire versé en application d'un accord collectif

le salarié à temps partiel, dont l'horaire de travail n'a pas été modifié à l'occasion du passage aux 35 heures.

C.A. Riom (ch. soc.), 13 février 2007. – R.G. n° 06/347.

M. Gayat-Wecquer, Pt. – MM. Thomas et Ruin, conseillers.

### C. – Santé et sécurité au travail

#### 1. *Obligation de sécurité pesant sur l'employeur*

##### N° 172

Si la juridiction du contentieux de la sécurité sociale est seule compétente pour dire si une maladie professionnelle résulte d'une faute inexcusable de l'employeur au sens de l'article L. 452-1 du code de la sécurité sociale, la juridiction prud'homale demeure compétente pour rechercher et dire si, lorsqu'il existe un lien de causalité entre le travail et l'inaptitude, cette inaptitude est la conséquence de la faute de l'employeur ou de manquements de celui-ci à ses obligations résultant notamment des dispositions de l'article L. 230-2 du code du travail, auquel cas le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse.

C.A. Poitiers (ch. soc.), 5 juin 2007. – R.G. n° 05/01630.

M. Dubois, Pt. – Mme Grandbarbe et M. Frouin, conseillers.

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

##### N° 173

En application de l'article L. 122-32-5 du code du travail, l'employeur qui, au terme du délai d'un mois suivant l'examen médical de reprise, n'a ni reclassé ni licencié le salarié déclaré inapte est tenu de reprendre le versement intégral du salaire correspondant à l'emploi qu'il occupait précédemment.

La circonstance que le salarié a perçu une rente versée en application d'un contrat de prévoyance souscrit auprès d'une société d'assurance pour laquelle il travaillait et payait une cotisation mensuelle depuis son embauche est sans influence sur cette obligation.

C.A. Grenoble (ch. soc.), 20 septembre 2006. – R.G. n° 04/02245.

M. Delpeuch, Pt. – M. Vigny et Mme Combes, conseillers.

#### N° 174

Les règles protectrices applicables aux victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle s'appliquent dès lors que l'inaptitude du salarié, quel que soit le moment où elle est constatée ou invoquée, a, au moins partiellement, pour origine cet accident ou cette maladie et que l'employeur avait connaissance de cette origine professionnelle au moment du licenciement.

C.A. Riom (ch. soc.), 16 janvier 2007. – R.G. n° 05/2494.

M. Gayat de Wecquer, Pt. – M. Thomas et Mme Sonokpon, conseillers.

## F. – Rupture du contrat de travail

### 2. Licenciements

#### 2.3. Licenciement disciplinaire

##### \* Faute lourde

#### N° 175

La faute lourde s'entend d'une intention de nuire à l'entreprise ou/et à ses dirigeants.

Ainsi, les propos tenus par un salarié, peu important qu'ils aient été proférés dans une réunion privée, mettant en cause faussement l'honnêteté et la probité des dirigeants de l'entreprise constituent bien, à eux seuls, la faute lourde caractérisée par une intention de nuire à l'entreprise et à ses dirigeants.

C.A. Lyon (ch. soc.), 28 mars 2007. – R.G. n° 06/04291.

Mme Fouquet, Pte – Mmes Collin-Jelensperger et Morin, conseillères.

#### N° 176

La faute lourde est caractérisée par l'intention du salarié de nuire à son employeur.

Le salarié qui a déployé une activité au profit de sa propre société, directement concurrente de la société de son employeur, alors qu'il s'était engagé à assurer l'exclusivité de ses services à ce dernier, manque à son obligation de loyauté et commet ainsi une faute lourde puisqu'il a volontairement profité de ce qu'il était rémunéré par son employeur pour introduire, auprès des clients, sa propre société concurrente, causant un préjudice financier immédiat et un préjudice de développement futur à la société dont il était salarié.

C.A. Lyon (ch. soc.), 8 octobre 2007. – R.G. n° 06/02862.

M. Joly, Pt. – Mmes Guigue et Collin-Jelensperger, conseillères.

#### N° 177

En matière de licenciement, la faute lourde est caractérisée par l'intention du salarié de nuire à son employeur.

Un salarié qui a, à plusieurs reprises, volontairement trompé son employeur sur la réalité des recettes journalières, persisté, malgré les remarques de l'employeur et les vérifications réalisées, alors que la perte de recettes fausse l'analyse économique des résultats de l'activité et a une incidence directe sur les décisions relatives à la gestion de l'entreprise, démontre une véritable intention de nuire à l'égard de son employeur.

Dès lors, son licenciement pour faute lourde est justifié.

C.A. Lyon (ch. soc.), 9 octobre 2007. – R.G. n° 06/04220.

M. Joly, Pt. – Mmes Guigue et Collin-Jelensperger, conseillères.

## G. – Actions en justice

### \* Compétence matérielle du conseil de prud'homme

#### N° 178

Le conseil de prud'hommes étant, en vertu de l'article L. 511-1 du code du travail, seul compétent pour statuer sur des différends qui peuvent s'élever entre les employeurs et les salariés à l'occasion de tout contrat de travail, la juridiction commerciale n'est pas compétente pour connaître de l'action en concurrence déloyale introduite contre un ancien salarié, auquel il est reproché d'avoir établi des devis pour le compte de la société qu'il était en train de constituer et d'avoir détourné des commandes alors qu'il était toujours au service du plaignant.

C.A. Colmar (1<sup>re</sup> ch. civ., sect. A), 26 juin 2007. – R.G. n° 06/04846.

M. Hoffbeck, Pt. – MM. Cuenot et Allard, conseillers.

#### N° 179

En application de l'article L. 511-1 du code du travail, la juridiction prud'homale est compétente pour connaître de la contestation d'une décision de refus de mise en retraite anticipée, prise par la société EDF en sa qualité d'employeur, au regard des conditions d'âge et de service requises par le statut du personnel des industries électriques et gazières, le refus se rattachant en l'occurrence à la rupture des contrats de travail de droit privé liant EDF à ses agents.

C.A. Nîmes (ch. soc.), 25 avril 2007. – R.G. n° 06/03377.

M. Tournier, Pt. – M. De Guardia, conseiller et Mme Martinez, V.-Pte placée.

**Dans le même sens que :**

– Soc., 23 octobre 2007, *Bull.* 2007, à paraître, pourvoi n° 06-43.329.

**N° 180**

Si les tribunaux des affaires de sécurité sociale sont compétents pour statuer sur l'existence d'un droit à pension de vieillesse du régime de sécurité sociale, il résulte de l'article L. 511-1 du code du travail que les conseils de prud'hommes règlent les différends qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail entre les employeurs et les salariés qu'ils emploient.

Dès lors, le conseil de prud'hommes est seul compétent pour statuer sur une demande tendant à obtenir un départ anticipé à la retraite, sans détermination de liquidation ou de paiement de pension, celle-ci s'analysant en une rupture du contrat de travail et non en une question d'ouverture du droit à pension.

C.A. Reims (ch. soc.), 16 mai 2007. – R.G. n° 05/00287.

M. Malherbe, Pt. – Mmes Robert et Lefevre, conseillères.

**Dans le même sens que :**

– Soc., 23 octobre 2007, *Bull.* 2007, à paraître, pourvoi n° 06-43.329.



# COMMENTAIRES ET DOCTRINE

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

### 1. Droits et obligations des parties au contrat de travail

#### \* *Pouvoir disciplinaire*

Loiseau Grégoire, « Respect dû à la vie privée du salarié et étendue du pouvoir disciplinaire de l'employeur », note sous Ch. mixte, 18 mai 2007, in *JCP 2007, éd. gén.*, n° 28, 11 juillet, n° 10129, p. 35.

#### \* *Salaires (« à travail égal salaire égal »)*

Gassert Jean-Michel, « Les justifications de l'inégalité des rémunérations ou que reste-t-il du principe « à travail égal, salaire égal » ?, Chronique, in *RJS*, août-septembre 2007, p. 687

## C. – Santé et sécurité au travail

### 3. Maternité

Dumont François, « Le congé de maternité à la lumière des réformes du 23 mars 2006 et du

5 mars 2006 », in *JCP, éd. sociale*, n° 39, 25 septembre 2007, n° 1712, p. 11

## E. – Représentation du personnel et élections professionnelles

### 3. Protection des représentant du personnel

#### \* *Protection contre le licenciement*

Duquesne, « La période triennale de mission du conseiller du salarié », in *RJS 2007*, août-septembre 2007, p. 701

## G. – Action en justice

#### \* *Preuve*

Castets-Renard Céline, « Gare aux SMS », notes, in *Recueil Dalloz 2007*, n° 32, p. 2284



# 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 d'information, pour une durée d'un an (référence d'édition 91) : **109,80 €** (2)
- Au bulletin du droit du travail, pour une durée d'un an (référence d'édition 97) : **20,50 €** (2)
- Abonnement annuel D.O.M.-R.O.M.-C.O.M. et Nouvelle-Calédonie uniquement 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 2008, frais de port inclus.



197070790-001207 – 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 couverture : PPA Paris**















**Prix : 5,20 €**  
ISSN 0992-6623



**Direction  
des Journaux  
officiels**

26, rue Desaix  
75727 Paris  
cedex 15

renseignements :  
01 40 58 79 79

[info@journal-officiel.gouv.fr](mailto:info@journal-officiel.gouv.fr)

**Commande :**

par courrier

par télécopie :

01 45 79 17 84

sur Internet :

[www.journal-officiel.gouv.fr](http://www.journal-officiel.gouv.fr)