

# Droit *du travail*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

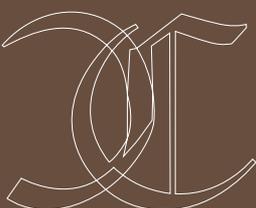


*Publication  
trimestrielle*

*Avril  
Mai  
Juin  
2008*

N° 82

*Les éditions des*  
**JOURNAUX OFFICIELS**

  
COUR DE CASSATION

# COUR DE CASSATION

## DROIT DU TRAVAIL

---

ÉTUDES – COMMUNICATIONS – JURISPRUDENCE – DOCTRINE



# Table des matières

## ÉTUDES

	<u>Page</u>
Le principe « à travail égal, salaire égal » dans la jurisprudence de la Cour de cassation .....	3
<i>Par Mathilde Zylberberg, magistrat, auditeur au Service de documentation et d'études de la Cour de cassation</i>	

## JURISPRUDENCE

### COURS EUROPÉENNES

	<u>Page</u>
I. – COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES .....	13
<u>Numéros</u>	
<b>A. – Contrat de travail, organisation et exécution du travail</b>	
1. <i>Emploi et formation</i>	
* Contrat à durée déterminée.....	86
2. <i>Droits et obligations des parties au contrat de travail</i>	
* Droit des salariés à une égalité de traitement.....	87-88
<b>B. – Durée du travail et rémunération</b>	
1. <i>Durée du travail, repos et congés</i>	
* Travail à temps partiel.....	89

### TRIBUNAL DES CONFLITS

<b>A. – Contrat de travail, organisation et exécution du travail</b>	
1. <i>Contrats particuliers</i>	
* Contrat emploi-consolidé .....	90
2. <i>Statuts particuliers</i>	
* Marin.....	91

# COUR DE CASSATION (\*)

SOMMAIRES D'ARRÊTS ET NOTES.....	Numéros
<b>A. – Contrat de travail, organisation et exécution du travail</b>	
1. <i>Emploi et formation</i>	
* Apprentissage.....	92
* Contrat de travail à durée déterminée – Requalification.....	93
* Contrat de travail à durée déterminée dits d'usage.....	94
* Contrat à durée déterminée – Rupture.....	95
* Contrat de travail – Formation.....	96
* Inspecteur du travail.....	97
2. <i>Droits et obligations des parties au contrat de travail</i>	
* Clause de non-concurrence.....	98
* Principe de non-discrimination entre salariés.....	99
* Pouvoir disciplinaire de l'employeur.....	100
* Pouvoir de direction de l'employeur.....	101
* Règlement intérieur.....	102
* Respect de la vie personnelle du salarié.....	103
* Travail dissimulé.....	104
3. <i>Modification dans la situation juridique de l'employeur</i>	
* Cession du fond de commerce.....	105
* Transfert d'entreprise.....	106
4. <i>Contrats particuliers</i>	
* Contrat emploi-jeune.....	107-108
<b>B. – Durée du travail et rémunération</b>	
1. <i>Durée du travail, repos et congés</i>	
* Congé sans solde.....	109
* Décompte de la durée du travail.....	110
* Travail à temps partiel.....	111-112
* Preuve de l'octroi effectif des repos et congés.....	113
2. <i>Rémunérations</i>	
* Garanties de l'AGS.....	110
* Rémunération forfaitaire.....	110
* Rémunération des heures d'équivalence.....	114
* Calcul de la rémunération.....	115
* Egalité des rémunérations hommes/femmes.....	116

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

## **C. – Santé et sécurité au travail**

1. <i>Obligation de sécurité pesant sur l'employeur</i>	
* Délégation de pouvoir de l'employeur.....	117
2. <i>Protection du salarié maladie ou victime d'un accident du travail</i>	
* Avis d'aptitude émis par le médecin du travail – Portée .....	118
* Déclaration d'inaptitude par le médecin du travail.....	119
3. <i>Maternité</i>	
* Protection contre le licenciement .....	120-121
4. <i>Situation de travail présentant un danger imminent pour la santé du travailleur</i>	
* Devoir d'alerte.....	122

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

1. <i>Accords collectifs et conventions collectives</i>	
* Accords collectifs et conventions divers .....	123 à 125
* Exécution de bonne foi.....	126
* Négociation sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences .....	127
* Dénonciation.....	128

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

1. <i>Elections professionnelles</i>	
* Contentieux des élections professionnelles.....	129
* Corps électoral.....	130
* Moment de leur organisation .....	131
* Opération électorale – calcul des effectifs .....	132
* Election des membres du CHSCT .....	133
2. <i>Représentation du personnel</i>	
2.1. <i>Cadre de la représentation</i>	
* Unité économique et sociale.....	134
2.2. <i>Institutions représentatives du personnel</i>	
* Comités d'entreprise et d'établissement – attributions .....	135
* Délégué syndical .....	136
2.3. <i>Exercice du mandat de représentant du personnel</i>	
* Crédit d'heures .....	137
3. <i>Protection des représentants du personnel</i>	
* Protection contre le licenciement .....	138

## **F. – Rupture du contrat de travail**

1. <i>Licenciements</i>	
1.1. <i>Mise en oeuvre</i>	
* Lettre de licenciement .....	139
* Préavis.....	140
1.2. <i>Licenciements disciplinaires</i>	
* Faute grave – défaut .....	141
1.3. <i>Licenciements économiques</i>	
* Plan de sauvegarde de l'emploi.....	142
* Licenciement économique en cours de procédure collective .....	143-144
* Obligation de reclassement .....	145-146

1.4. Indemnités de licenciement	
* Renonciation .....	147
2. <i>Prise d'acte de la rupture</i>	
* Effets.....	148
3. <i>Retraite et préretraite</i>	
* Mise à la retraite – conditions .....	149-150
<b>G. – Action en justice</b>	
* Astreinte .....	151
* Autorité de la chose jugée.....	152
* Compétence matérielle du conseil de prud'hommes .....	153
* Pourvoi en cassation – recevabilité.....	154
* Référé .....	155
* Syndicat – droit d'action .....	156
* Unicité d'instance.....	157
* Vice de forme .....	158

## COURS ET TRIBUNAUX

	Numéros
<b>A. – Représentation du personnel et élections professionnelles</b>	
1. <i>Protection des représentants du personnel</i>	
* Protection contre le licenciement.....	159-160
* Protection contre les modifications des conditions de travail.....	161
<b>B. – Rupture du contrat de travail</b>	
1. <i>Licenciements</i>	
1.1. <i>Mise en œuvre</i>	
* Cause.....	162
* Lettre de licenciement .....	163
* Documents de fin de travail .....	164
<b>C. – Actions en justice</b>	
* Appel (procédure sans représentation obligatoire).....	165
* Appel (décision susceptible).....	166-167
* Preuve .....	168 à 170

## COMMENTAIRES ET DOCTRINE

Pages 73

ÉTUDES



## Le principe « à travail égal, salaire égal » dans la jurisprudence de la Cour de cassation

*Par Mathilde Zylberberg, magistrat,  
auditeur au Service de documentation et d'études de la Cour de cassation*

### Origine du principe

Le principe « à travail égal, salaire égal » a été énoncé pour la première fois dans la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, à l'article 23 : « *Toute personne a droit au travail, au libre choix de son travail, à des conditions équitables et satisfaisantes et à la protection contre le chômage. Tous ont droit, sans aucune discrimination, à un salaire égal pour un travail égal.* »

Auparavant, ce principe n'avait été que partiellement évoqué dans le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, selon lequel « *la loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme* » et « *nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de son origine, de ses opinions ou de ses croyances* » (alinéas 3 et 5).

Les premières mesures prises par le législateur français n'avaient pour objectif que de protéger certaines catégories de salariés dites « défavorisées ». Ce sont ces mesures qui établirent le principe de « non-discrimination », dont l'application, à la différence de la règle « à travail égal, salaire égal », ne nécessite pas de se référer à la notion de « valeur égale ». Ainsi, par exemple, en 1956, est introduit l'article L. 412-2 dans le code du travail, relatif à la protection des salariés exerçant une activité syndicale et qui prohibe toute discrimination dans la carrière et la rémunération des salariés mandataires. En 1973, l'article L. 140-2 du code du travail a consacré l'égalité des rémunérations pour un travail de valeur égale, mais seulement entre les hommes et les femmes.

Aujourd'hui encore, la règle générale « à travail égal, salaire égal » n'est pas énoncée clairement par le code du travail, mais « comme incidemment » par l'article L. 133-5, recodifié sous les articles L. 2261-22 et R. 2261-1, et L. 136-2 devenu L. 2271-1 du code de travail.

Le premier de ces textes concerne les conditions à remplir par une convention collective pour être susceptible d'extension : elle doit notamment préciser les modalités d'application du principe « à travail égal, salaire égal ». Le second énumère les attributions de la commission nationale de la négoc-

iation collective, qui doit, en particulier, « *suivre annuellement l'application dans les conventions collectives du principe à travail égal, salaire égal* ».

C'est la Cour de cassation qui a conféré à ce principe la valeur d'une règle impérative, dans l'arrêt X... en date du 29 octobre 1996 (Soc., 29 octobre 1996, Bull. 1996, V, n° 359), présentée comme une norme générale, dont l'égalité hommes/femmes n'est qu'une application ; l'arrêt X... précité précise « *qu'il s'en déduit que l'employeur est tenu d'assurer l'égalité de rémunération entre tous les salariés de l'un ou l'autre sexe, pour autant que les salariés en cause sont placés dans une situation identique* ».

Depuis, la règle a été réaffirmée à de nombreuses reprises et elle a même la valeur d'un principe général.

### Contenu du principe

Ce principe signifie que si rien ne distingue objectivement deux salariés, même travail, même ancienneté, même formation, même qualification, ils doivent percevoir le même salaire. Les décisions de l'employeur, malgré l'exercice de son pouvoir de direction, ne peuvent donc être discrétionnaires : elles doivent, en cas de contestations, reposer sur des éléments objectifs et vérifiables. Ainsi la seule allégation de la médiocrité du travail du salarié n'a pas été retenue comme suffisante (Soc., 26 novembre 2002, Bull. 2002, V, n° 354).

Ce principe doit être regardé comme une limite au pouvoir discrétionnaire de l'employeur en matière de rémunération.

L'égalité de rémunération concerne le salaire proprement dit, mais aussi tous les avantages annexes ou accessoires liés à l'appartenance à l'entreprise, tels que :

- l'accès au restaurant d'entreprise ;
- les prix attribués à l'occasion d'un challenge commercial ;
- une gratification ou prime exceptionnelle ;
- les tickets-restaurant (Soc., 20 février 2008, pourvoi n° 05-45.601) ;
- une indemnité de chauffage (Soc., 3 mars 1999, pourvoi n° 98-42.413).

C'est pourquoi on parle aussi de principe d'égalité de traitement.

La règle « à travail égal, salaire égal » ne doit pas être confondue avec l'interdiction des discriminations énoncée à l'article L. 122-45 du code du travail recodifié sous les articles L. 1132-1, L. 1132-2, L. 1132-3, qui prohibent la prise en considération de critères illicites (appartenance syndicale, sexe, religion, âge...) pour justifier une différence de traitement.

### Application du principe et charge de la preuve

La charge de la preuve pesant sur le salarié est allégée. Il appartient, dans un premier temps, au salarié d'apporter la preuve de la différence de traitement qu'il subit, ce qu'il fera au regard de la situation qui est la sienne, dans son environnement professionnel. Dans un second temps, il incombe à l'employeur de rapporter la preuve d'éléments objectifs justifiant cette différence.

## Panorama de jurisprudence

### Le principe

Soc., 29 octobre 1996, *Bull.* 1996, V, n° 359

La règle de l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes est une application de la règle plus générale « à travail égal, salaire égal » énoncée par les articles L. 133-5 4° et L. 136-2 8° du code du travail, ce dont il se déduit que l'employeur est tenu d'assurer l'égalité de rémunération entre tous les salariés de l'un ou l'autre sexe, pour autant que les salariés en cause sont placés dans une situation identique.

Par suite, justifie légalement sa décision de condamner un employeur à payer à une de ses salariées un rappel de salaire le conseil de prud'hommes qui, ayant relevé qu'une salariée accomplissait, avec un coefficient salarial identique et une qualification supérieure, le même travail qu'une autre salariée et percevait une rémunération moindre, et que l'employeur se bornait, pour justifier cette situation, à alléguer la différence d'ancienneté entre les salariées, constate que l'ancienneté respective des salariées était prise en compte par une prime d'ancienneté distincte du salaire de base.

Soc., 15 décembre 1998, *Bull.* 1998, V, n° 551

En application de la règle « à travail égal, salaire égal » énoncée par les articles L. 133-5 4° et L. 136-2 8° du code du travail, l'employeur est tenu d'assurer l'égalité de rémunération entre tous les salariés, pour autant que ceux-ci sont placés dans une situation identique.

(Extrait de l'arrêt : « *Et attendu qu'ayant relevé que M. X... accomplissait, avec un coefficient identique, une même qualification et une ancienneté comparable, le même travail que les autres salariés de l'atelier, mais percevait une rémunération moindre que celle allouée à ces derniers, et que l'employeur ne donnait aucune expli-*

*cation à cette différence de traitement, la cour d'appel, qui a répondu aux conclusions, a légalement justifié sa décision.* »)

### Les juges du fond doivent rechercher s'il existait des éléments objectifs justifiant la différence de traitement

Soc., 15 mai 2007, pourvoi n° 05-42.893

Soc., 21 février 2007, pourvoi n° 05-40.034

(...)

Et ils doivent contrôler concrètement, c'est-à-dire au cas par cas et au plus près du terrain, la réalité et la pertinence de ces éléments objectifs. Ils ne sauraient se contenter d'un catalogue général des divers éléments de différenciation des situations en comparaison.

Soc., 15 mai 2007, *Bull.* 2007, V, n° 75

Une différence de statut juridique entre des salariés effectuant un travail de même valeur au service du même employeur ne suffit pas, à elle seule, à caractériser une différence de situation au regard de l'égalité de traitement en matière de rémunération.

Encourt dès lors la cassation pour défaut de base légale l'arrêt qui justifie les différences de rémunération existant entre des salariés exerçant les mêmes fonctions de formateurs par le seul fait que certains sont sous contrat à durée indéterminée tandis que les autres sont des salariés « occasionnels », sans rechercher concrètement si ces différences de rémunération étaient fondées sur des raisons objectives matériellement vérifiables.

### Les atteintes au principe « à travail égal, salaire égal »

Ne justifie pas une différence de traitement :

#### – le fait que les salariés ont été engagés avant ou après la dénonciation d'un engagement unilatéral

Soc., 12 février 2008, pourvois n° 06-45.397, 06-45.398, 06-45.399, 06-45.400 et 06-45.401

Extrait de l'arrêt :

« *Vu le principe "à travail égal, salaire égal" ;*

*Attendu que, pour débouter les salariés de leurs demandes de rappels de salaires et de repositionnement sur le fondement de la convention collective nationale des cadres techniques de la presse quotidienne régionale dont bénéficient les salariés occupant un emploi identique, la cour d'appel a encore retenu que si la dénonciation de l'avantage à effet au 1<sup>er</sup> janvier 1992 a entraîné une inégalité de statut social entre les salariés en poste au 31 décembre 1991 et les salariés embauchés postérieurement, cette inégalité ne constitue pas une atteinte au principe "à travail égal, salaire égal", les anciens salariés ne se trouvant pas dans une situation identique aux nouveaux salariés et les différences s'expliquant par des raisons objectives ;*

*Attendu cependant qu'au regard de l'application du principe "à travail égal, salaire égal", la seule circons-*

*tance que les salariés aient été engagés avant ou après la dénonciation d'un engagement unilatéral ne saurait justifier des différences de traitement entre eux » ;*

**– la seule différence de catégorie professionnelle**

Soc., 20 février 2008, *Bull.* 2008, V, n° 39

La seule différence de catégorie professionnelle ne saurait en elle-même justifier, pour l'attribution d'un avantage, une différence de traitement entre les salariés placés dans une situation identique au regard dudit avantage, cette différence devant reposer sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler la réalité et la pertinence.

Dès lors, la cour d'appel qui a décidé que l'employeur qui avait réservé l'octroi de tickets-restaurant au seul personnel non-cadre de son entreprise ne justifiait ainsi d'aucune raison objective et pertinente pouvant légitimer cette disparité a fait une exacte application des textes prétendument violés ;

**– le fait que les salariés ont été engagés avant ou après la dénonciation d'un accord collectif** (sauf en ce qui concerne les avantages individuels acquis par ceux engagés avant la dénonciation)

Soc., 11 juillet 2007, *Bull.* 2007, V, n° 119

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 bénéficier de la rémunération résultant, pour les salariés engagés avant cette date, du maintien de leurs avantages individuels acquis ;

**– le fait que les salariés ont été engagés avant ou après l'entrée en vigueur d'un accord collectif (pour autant que cet accord collectif n'a pas pour objet de compenser un préjudice subi par les salariés présents dans l'entreprise lors de l'entrée en vigueur de l'accord collectif)**

Soc., 21 février 2007, *Bull.* 2007, V, n° 27

Au regard de l'application du principe « à travail égal, salaire égal », la seule circonstance que les salariés aient été engagés avant ou après l'entrée en vigueur d'un accord collectif ne saurait suffire à justifier des différences de traitement entre eux, pour autant que cet accord collectif n'a pas pour objet de compenser un préjudice subi par les salariés présents dans l'entreprise lors de l'entrée en vigueur de l'accord collectif.

Doit donc être approuvé l'arrêt de cour d'appel qui relève une violation du principe « à travail égal, salaire égal » en constatant qu'un salarié, engagé postérieurement à l'entrée en vigueur de l'avenant n° 250 à la convention collective nationale des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966 et ayant occupé la même fonction, pendant une période identique, qu'une salariée recrutée avant l'entrée en vigueur de l'accord, bénéficie cependant d'un coefficient supérieur à celui de cette salariée, sans qu'aucun autre motif que la date de recrutement des salariés ne soit invoqué par l'employeur ;

**– l'ancienneté, alors que l'ancienneté respective des salariés est déjà prise en compte par une prime d'ancienneté distincte du salaire de base**

Soc., 29 octobre 1996, *Bull.* 1996, V, n° 359, *op. cit.*

La règle de l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes est une application de la règle plus générale « à travail égal, salaire égal » énoncée par les articles L. 133-5 4° et L. 136-2 8° du code du travail, ce dont il se déduit que l'employeur est tenu d'assurer l'égalité de rémunération entre tous les salariés de l'un ou l'autre sexe, pour autant que les salariés en cause sont placés dans une situation identique.

Par suite, justifie légalement sa décision de condamner un employeur à payer à une de ses salariées un rappel de salaire le conseil de prud'hommes qui, ayant relevé qu'une salariée accomplissait, avec un coefficient salarial identique et une qualification supérieure, le même travail qu'une autre salariée et percevait une rémunération moindre, et que l'employeur se bornait, pour justifier cette situation, à alléguer la différence d'ancienneté entre les salariées, constate que l'ancienneté respective des salariées était prise en compte par une prime d'ancienneté distincte du salaire de base.

Extrait de l'arrêt : « *Et attendu qu'ayant relevé que la salariée accomplissait, avec un coefficient salarial identique et une qualification supérieure, le même travail qu'une autre salariée et percevait une rémunération moindre, et que l'employeur se bornait, pour justifier cette situation, à alléguer la différence d'ancienneté entre les salariées, le conseil de prud'hommes, qui a constaté que l'ancienneté respective des salariées était prise en compte par une prime d'ancienneté distincte du salaire de base, a légalement justifié sa décision.* »

Soc., 31 octobre 2006, pourvoi n° 02-45.480 ;

**Défaut d'atteinte au principe « à travail égal, salaire égal » : les raisons objectives justifiant une différence de traitement**

Il est à noter qu'Antoine Lyon-Caen écrit (1) : « *Un classement des raisons objectives est-il possible ? Ce n'est pas sûr. Certaines tiennent aux conditions de recrutement, d'autres semblent traduire la diversité des évolu-*

(1) Antoine Lyon-Caen, « A travail égal, salaire égal. Une règle en quête de sens », *Revue de droit du travail*, 2006, p. 16.

*tions professionnelles, d'autres encore rendent compte de la situation juridique du salarié dans l'entreprise. Et il en est bien d'autres qui, par leur variété, découragent toute quête sérieuse de typologie.* »

Sont des justifications objectives de la différence de rémunération :

**– l'ancienneté, si elle n'est pas déjà prise en compte par une prime spécifique**

Soc., 19 décembre 2007, pourvoi n° 06-44.795

« *Qu'en statuant ainsi, alors que l'ancienneté, à condition qu'elle ne soit pas prise en compte dans une prime spéciale, et l'expérience acquise peuvent justifier une différence de rémunération, la cour d'appel a privé sa décision de base légale.* » ;

**– le maintien d'un avantage acquis**

Soc., 4 décembre 2007, Bull. 2008, V, n° 203

Le maintien d'un avantage acquis en cas de mise en cause de l'application d'un accord collectif dans les conditions prévues à l'article L. 132-8, alinéa 7, du code du travail ne méconnaît pas le principe « à travail égal, salaire égal », que ce maintien résulte d'une absence d'accord de substitution ou d'un tel accord.

Doit dès lors être cassé l'arrêt d'une cour d'appel qui fait droit à la demande de salariés d'une entreprise absorbante tendant à bénéficier d'avantages qu'un accord de substitution, conclu après l'absorption, maintient au profit des salariés de l'entreprise absorbée et qui en bénéficiaient auparavant.

Soc., 11 juillet 2007, Bull. 2007, V, n° 119 ;

**– le maintien d'une rémunération alors que la justification de cette rémunération a disparu**

Soc., 28 novembre 2006, Bull. 2006, V, n° 353

Il n'y a pas méconnaissance du principe « à travail égal, salaire égal » lorsque la différence de rémunération entre des salariés résulte de ce que, à la suite d'une réorganisation du service, l'employeur a maintenu à certains salariés leur qualification ainsi que la rémunération afférente, bien que les fonctions attachées à cette qualification leur aient été retirées ;

**– l'octroi d'une indemnité compensatrice (ou différentielle) au salarié engagé avant l'entrée en vigueur d'un accord collectif, accord collectif entraînant une diminution de rémunération**

Soc., 31 octobre 2006, Bull. 2006, V, n° 320

Dès lors qu'un accord collectif organisant le passage d'une rémunération au pourcentage à une rémunération au fixe réserve, au titre des modalités d'accompagnement de cette mesure, le bénéfice d'une indemnité compensatrice aux salariés présents dans l'entreprise à la date d'entrée en vigueur dudit accord, un salarié embauché postérieurement ne peut prétendre au paiement de cette indemnité sur le fondement du principe « à travail égal, salaire égal ».

Le salarié nouvellement embauché ne se trouve en effet pas dans une situation identique à celle des salariés subissant une diminution de leur salaire de base consécutive à la modification de la structure de leur rémunération, diminution que l'attribution de l'indemnité considérée a justement pour objet de compenser, et l'employeur peut ainsi se prévaloir d'une justification objective à la différence des rémunérations.

Soc., 1<sup>er</sup> décembre 2005, Bull. 2005, V, n° 347

Dès lors qu'un accord collectif de réduction du temps de travail réserve le bénéfice d'une indemnité différentielle aux salariés à temps complet présents dans l'entreprise à la date de conclusion dudit accord, un salarié embauché postérieurement ne peut prétendre au paiement de cette indemnité différentielle sur le fondement du principe « à travail égal, salaire égal ».

Le salarié nouvellement embauché ne se trouve en effet pas dans une situation identique à celle des salariés ayant subi une diminution de leur salaire de base consécutive à la réduction de la durée de travail, diminution que l'attribution de l'indemnité différentielle a justement pour objet de compenser.

Soc., 16 janvier 2007, pourvoi n° 05-42.212

Soc., 31 octobre 2006, pourvoi n° 02-45.480 ;

**– la différence de rémunération liée à des promotions internes accordées par un jury indépendant**

Soc., 17 octobre 2006, Bull. 2006, V, n° 306

Caractérise l'existence d'éléments objectifs de nature à justifier une différence de classification et de rémunération une cour d'appel qui constate que les promotions internes sont, en application d'un accord d'entreprise, soumises à une procédure de reconnaissance des compétences par un jury indépendant et qu'un salarié, qui n'a pas été admis par le jury en 2000, n'a ensuite plus fait acte de candidature.

Est dès lors légalement justifié l'arrêt qui décide que l'employeur n'a pas méconnu le principe « à travail égal, salaire égal » ;

**– la prise en compte du parcours professionnel spécifique des salariés**

Soc., 3 mai 2006, Bull. 2006, V, n° 160

Des accords collectifs peuvent, sans méconnaître le principe « à travail égal, salaire égal », prendre en compte, pour le calcul des rémunérations, le parcours professionnel spécifique de certains salariés bénéficiant d'une promotion.

D'autres salariés n'ayant pas eu le même parcours professionnel mais occupant le même emploi et percevant une rémunération moindre ne sont dès lors pas fondés à soutenir qu'ils auraient été victimes d'une inégalité salariale, en violation du principe précité, par rapport à leurs collègues promus.

Soc., 3 octobre 2007, pourvoi n° 06-43.425 et s.

« *Qu'en statuant ainsi, alors que les salariées demanderesse n'étaient pas dans une situation identique à celle des agents avec lesquels elles revendiquaient une égalité de rémunération au regard des parcours professionnels spécifiques de ces derniers pris en compte, sans méconnaître le principe "à travail égal, salaire égal", par les accords collectifs, la cour d'appel a violé ce principe.* »

Soc., 3 juillet 2007, pourvoi n° 06-42.598 et s.

« *Qu'en statuant ainsi, alors que les salariés demandeurs n'étaient pas dans une situation identique à celle des agents avec lesquels ils revendiquaient une égalité de rémunération au regard des parcours professionnels spécifiques de ces derniers pris en compte, sans méconnaître le principe "à travail égal, salaire égal", par les accords collectifs, la cour d'appel a violé ce principe.* »

Soc., 16 mai 2007, pourvoi n° 06-41.472

Soc., 14 mars 2007, pourvoi n° 06-41.932

Soc., 28 novembre 2006, pourvois n° 05-44.134, 06-40.324

Soc., 15 novembre 2006, pourvoi n° 03-47.924

Soc., 26 septembre 2006, pourvoi n° 05-43.566

Soc., 12 juillet 2006, pourvoi n° 05-44.410

Soc., 21 juin 2006, pourvois n° 05-43.211, 05-43.212

Soc., 3 mai 2006, pourvoi n° 03-42.939 ;

#### – l'appartenance des salariés à des statuts différents :

\* Salariés sous CDI et intermittents du spectacle.

Soc., 28 avril 2006, *Bull.* 2006, V, n° 152

Il n'y a pas méconnaissance du principe « à travail égal, salaire égal » lorsque l'employeur justifie par des raisons objectives la différence de rémunérations allouées aux salariés qui effectuent un même travail ou un travail de valeur égale ; et, pour l'application de ce principe, la rémunération d'un même emploi, à condition de ne pas être inférieure à celle d'un salarié occupant cet emploi sous un contrat de travail à durée indéterminée, peut tenir compte de la situation juridique du salarié dans l'entreprise.

Le statut d'intermittent du spectacle d'un salarié, ainsi que son ancienneté non prise en compte par ailleurs, peuvent dès lors justifier à son profit une différence de rémunération par rapport à un autre salarié occupant un même emploi, mais bénéficiant d'un contrat de travail à durée indéterminée.

\* Salariés de droit privé et fonctionnaires.

Soc., 20 mars 2007, pourvoi n° 05-44.626

« *Mais attendu que les salariés agents de droit privé dont la rémunération résulte de négociations salariales annuelles dans le cadre d'une convention collective ne se trouvent pas dans une situation identique à celle des fonctionnaires avec lesquels ils revendiquent une égalité de traitement, que la cour d'appel a ainsi, à bon droit, écarté l'application du principe "à travail égal, salaire égal" s'agissant de la prime dite "complément Poste".* »

Soc., 11 octobre 2005, pourvoi n° 04-43.026

« *Mais attendu que le conseil de prud'hommes, ayant relevé que les salariés agents de droit privé dont la rémunération résultait de négociations salariales annuelles dans le cadre d'une convention collective ne se trouvaient pas dans une situation identique à celle des fonctionnaires avec lesquels ils revendiquaient une égalité de traitement, a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé.* » ;

#### – l'appartenance à des entreprises distinctes

Soc., 6 juillet 2005, *Bull.* 2005, V, n° 235

Le principe « à travail égal, salaire égal » ne peut être invoqué par les salariés d'une entreprise pour bénéficier d'un avantage bénéficiant à des salariés d'une autre société ou d'une commune en vertu d'un usage, d'un engagement unilatéral de leur employeur ou d'un statut de droit public, nonobstant le fait que des salariés de la société ou de la commune étaient mis à disposition de l'entreprise au sein de laquelle cet avantage, consistant en un jour de repos supplémentaire par semaine d'astreinte, n'était pas en vigueur.

Soc., 12 juillet 2006, pourvoi n° 04-46.104

« *Attendu cependant que le principe "à travail égal, salaire égal" n'a vocation à s'appliquer qu'à l'égard des salariés d'une même entreprise.* »

Soc., 1<sup>er</sup> juin 2005, *Bull.* 2005, V, n° 185

Pour l'application du principe « à travail égal, salaire égal », il ne peut y avoir comparaison valable des conditions de travail des salariés appartenant à l'une des personnes juridiques comprises dans une unité économique et sociale que si ces conditions sont fixées par la loi, une convention ou un accord collectif commun, ainsi que dans le cas où le travail de ces salariés est accompli dans un même établissement ;

#### – la nécessité de recruter d'urgence un responsable qualifié pour éviter la fermeture d'un établissement

Soc., 21 juin 2005, *Bull.* 2005, V, n° 206

Ne méconnaît pas le principe « à travail égal, salaire égal » dont s'inspirent les articles L. 122-3-3, L. 133-5 4<sup>e</sup>, L. 136-2 8<sup>e</sup>, L. 140-2 du code du travail l'employeur qui justifie par des raisons objectives et matériellement vérifiables la différence de rémunération des salariés effectuant un même travail ou un travail de valeur égale ; une telle raison peut résulter de la nécessité de recruter d'urgence un responsable qualifié pour éviter la fermeture d'un établissement ;

#### – l'octroi du avantage en nature subordonné à des conditions particulières, dont tous les salariés peuvent bénéficier dans les mêmes conditions

Soc., 18 mai 1999, *Bull.* 1999, V, n° 213

Ne viole pas la règle « à travail égal, salaire égal » énoncée par les articles L. 133-5 4<sup>e</sup> et L. 136-2 8<sup>e</sup> du code du travail et ne constitue pas une mesure

discriminatoire le fait pour un employeur de subordonner l'octroi d'un avantage en nature résultant d'un engagement unilatéral de sa part à des conditions particulières, dès lors que tous les salariés de l'entreprise peuvent bénéficier, dans les mêmes conditions, de l'avantage ainsi accordé.

Soc., 25 octobre 2007, pourvoi n° 05-45.710

« Si l'employeur peut accorder des avantages particuliers à certains salariés, c'est à la condition que tous les salariés de l'entreprise placés dans une situation identique puissent bénéficier de l'avantage ainsi accordé et que les règles déterminant l'octroi de cet avantage soient préalablement définies et contrôlables. »

Soc., 27 mars 2007, pourvoi n° 05-42.587 ;

#### – la charge de responsabilité particulière ou l'expérience professionnelle

Soc., 20 juin 2007, pourvoi n° 06-41.193.

« La différence de rémunération entre les deux salariés pouvant être justifiée par la charge de responsabilités particulières liées à la taille de l'agence de Martinique ou par l'expérience professionnelle plus importante du collègue auquel le salarié se comparait. » ;

#### – la nationalité pour une prime d'expatriation fondée sur la volonté de créer un pôle d'excellence scientifique international attrayant pour les étrangers

Soc., 9 novembre 2005, Bull. 2005, V, n° 312

Une inégalité de traitement entre des salariés peut être justifiée lorsqu'elle repose sur des raisons objectives, étrangères à toute discrimination prohibée.

Il résulte des dispositions combinées du préambule de la Convention de Paris du 16 décembre 1988 relative à la construction et à l'exploitation d'une installation européenne de rayonnement Synchrotron, de la résolution n° 2 jointe à l'acte final, des articles 12 et 25 des statuts de la société Installation européenne de rayonnement synchrotron annexés à ladite convention et 50 de la convention d'entreprise de la société précitée dans sa rédaction applicable que si la prime d'expatriation introduit une différence de traitement entre les salariés français et les salariés étrangers, cette inégalité vise non seulement à compenser les inconvénients résultant de l'installation d'un individu et de sa famille en pays étranger, mais aussi à faciliter l'embauche des salariés ressortissants non français des parties contractantes afin de contribuer à la création d'un pôle d'excellence scientifique international.

Dès lors, l'avantage conféré aux salariés étrangers reposait sur une raison objective, étrangère à toute discrimination en raison de la nationalité ;

#### Application du principe et charge de la preuve

Soc., 25 mai 2005, Bull. 2005, V, n° 178

En application de l'article 1315 du code civil, s'il appartient au salarié qui invoque une atteinte au principe « à travail égal, salaire égal » de soumettre

au juge les éléments de fait susceptibles de caractériser une inégalité de rémunération, il incombe à l'employeur de rapporter la preuve d'éléments objectifs justifiant cette différence.

Justifie dès lors légalement sa décision la cour d'appel qui, ayant constaté que l'employeur ne rapportait pas la preuve d'éléments objectifs pertinents, accueille l'action d'un salarié fondée sur le manquement de son employeur à ce principe.

Soc., 28 septembre 2004, Bull., 2004, V, n° 228

En application de l'article 1315 du code civil, s'il appartient au salarié qui invoque une atteinte au principe « à travail égal, salaire égal » de soumettre au juge les éléments de fait susceptibles de caractériser une inégalité de rémunération, il incombe à l'employeur de rapporter la preuve d'éléments objectifs justifiant cette différence.

Soc., 13 janvier 2004, Bull. civil 2004, V, n° 1

En application du principe « à travail égal, salaire égal » et de l'article 1315 du code civil, s'il appartient au salarié qui se prétend lésé par une discrimination salariale de soumettre au juge les éléments de fait susceptibles de caractériser une inégalité de traitement, il incombe à l'employeur de rapporter la preuve d'éléments étrangers à toute discrimination justifiant l'inégalité de traitement dont se plaignent les salariés.

Soc., 25 juin 2007, pourvoi n° 05-44.040

« Mais attendu qu'ayant constaté que le niveau de salissure des soudeurs était équivalent aux autres postes de travail (taches d'huile, poussières, projection, fumées) tenus par des salariés bénéficiant de la prime de salissure, d'où il résultait que la situation des soudeurs était identique à celle des salariés auxquels ils se comparaient, la cour d'appel a pu, sans encourir le grief du moyen relatif à l'équipement individuel dont les soudeurs étaient dotés, décider que, faute pour l'employeur d'expliquer les raisons du défaut de paiement aux soudeurs de la prime de salissure, cette prime leur était due ; que le moyen n'est pas fondé. »

Soc., 30 mai 2007, pourvoi n° 04-43.503

« Mais attendu que c'est dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation des éléments de preuve qui lui étaient soumis que la cour d'appel a estimé que l'employeur ne justifiait pas d'élément objectif autorisant une différence de traitement entre les salariés concernés. »

Soc., 30 mai 2007, pourvoi n° 05-44.957

« Qu'en statuant ainsi, sans rechercher si l'employeur rapportait la preuve d'éléments objectifs de nature à justifier la différence de traitement entre les salariés, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du principe susvisé. »

Soc., 20 mars 2007, pourvoi n° 05-44.701

« Mais attendu que par motifs propres et adoptés et sans inverser la charge de la preuve, la cour d'appel a fait ressortir qu'il n'était pas justifié d'éléments de fait

*susceptibles de caractériser une atteinte au principe d'égalité de traitement. »*

Soc., 13 février 2007, pourvoi n° 04-48.218

*« Mais attendu que l'employeur n'ayant pas fourni à la juridiction prud'homale les éléments de nature à vérifier l'existence d'un usage, d'une part, et l'existence d'un motif objectif justifiant la différence de traitement des salariés, d'autre part, le moyen n'est pas fondé. »*

Soc., 7 juin 2006, pourvoi n° 04-45.592

*« Mais attendu que, en application de l'article 1315 du code civil, s'il appartient au salarié qui invoque une atteinte au principe "à travail égal, salaire égal" de soumettre au juge les éléments de fait susceptibles de caractériser une inégalité de rémunération, il incombe à l'employeur de rapporter la preuve d'éléments objectifs justifiant cette différence. »*



# JURISPRUDENCE



# COURS EUROPÉENNES

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

### I.1. – Cour de justice des Communautés européennes

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

##### 1. Emploi et formation

##### \* Contrat à durée déterminée

N° 86

##### Faits :

L'affaire est née d'un litige opposant un syndicat irlandais, représentant des agents publics non titulaires, à plusieurs ministères, au sujet de leurs rémunération et pensions et des conditions de renouvellement de leur contrat de travail à durée déterminée.

Les juridictions spécialisées irlandaises, *rights commissioners* et *Labour Court*, compétentes en matière de contentieux du travail, ont saisi la Cour de justice d'une question préjudicielle relative à la transposition en droit interne, par la loi de 2003, de l'Accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée, annexé à la Directive n° 1999/70 du 28 juin 1999, et à l'effet direct de certaines dispositions dudit Accord-cadre.

##### Dispositions communautaires en cause :

– la Directive n° 1999/70 du 28 juin 1999, concernant l'Accord-cadre sur le travail à durée déterminée, entrée en vigueur le 10 juillet 1999 ;

– la clause 4 de l'Accord-cadre, intitulée « Principe de non-discrimination », qui prévoit :

« 1. Pour ce qui concerne les conditions d'emploi, les travailleurs à durée déterminée ne sont pas traités d'une manière moins favorable que les travailleurs à durée indéterminée comparables au seul motif qu'ils travaillent à durée déterminée, à moins qu'un traitement différent soit justifié par des raisons objectives.

2. Lorsque c'est approprié, le principe du "pro rata temporis" s'applique.

3. Les modalités d'application de la présente clause sont définies par les Etats-membres, après consultation des partenaires sociaux, et/ou par les partenaires sociaux, compte tenu de la législation communautaire et la législation, des conventions collectives et pratiques nationales.

4. Les critères de périodes d'ancienneté relatifs à des conditions particulières d'emploi sont les mêmes pour les travailleurs à durée déterminée que pour les travailleurs à durée indéterminée, sauf lorsque des critères de périodes d'ancienneté différents sont justifiés par des raisons objectives. »

La clause 5 de l'Accord-cadre, relative aux « mesures visant à prévenir l'utilisation abusive », qui prévoit :

« 1. Afin de prévenir les abus résultant de l'utilisation de contrats ou de relations de travail à durée déterminée successifs, les Etats-membres, après consultation des partenaires sociaux, conformément à la législation, aux conventions collectives et pratiques nationales, et/ou les partenaires sociaux, quand il n'existe pas [de] mesures légales équivalentes visant à prévenir les abus, introduisent d'une manière qui tienne compte des besoins de secteurs spécifiques et/ou de catégories de travailleurs, l'une ou plusieurs des mesures suivantes :

a) Des raisons objectives justifiant le renouvellement de tels contrats ou relations de travail ;

b) La durée maximale totale de contrats ou relations de travail à durée déterminée successifs ;

c) Le nombre de renouvellements de tels contrats ou relations de travail.

2. Les États-membres, après consultation des partenaires sociaux, et/ou les partenaires sociaux, lorsque c'est approprié, déterminent sous quelles conditions les contrats ou relations de travail à durée déterminée :

a) Sont considérés comme "successifs" ;

b) Sont réputés conclus pour une durée indéterminée. »

**Décision :**

Elle se décompose en cinq questions, qui peuvent se résumer ainsi :

Question n° 1 : une juridiction nationale appelée à trancher un litige fondé sur une violation de la loi transposant la Directive n° 1999/70, en dépit de l'absence de disposition expresse en ce sens dans le droit national applicable, est-elle tenue, en vertu du droit communautaire, de se déclarer compétente également pour connaître des prétentions directement fondées sur cette Directive elle-même, alors que ces prétentions se rapportent à une période postérieure à la date d'expiration du délai de transposition de la Directive concernée, mais antérieure à la date d'entrée en vigueur de la loi de transposition qui lui a donné compétence pour statuer ?

Question n° 2 : si oui, la clause 4, point 1, et la clause 5, point 1, de l'Accord-cadre peuvent-elles être invoquées par un particulier ?

Question n° 3 : la clause 5, point 1, interdit-elle à un Etat-membre, en tant qu'employeur, de renouveler un contrat de travail à durée déterminée, pour une durée allant jusqu'à huit ans, durant la période comprise entre la date d'expiration du délai de transposition de la Directive n° 1999/70 et celle de l'entrée en vigueur de la loi de transposition de cette Directive ?

Question 4 : la juridiction interne a-t-elle l'obligation de conférer à la loi interne de transposition de 2003 un effet qui rétroagisse à la date d'expiration du délai de transposition de la Directive au titre de son obligation d'interpréter le droit interne en conformité avec le droit communautaire ?

Question 5 : les « conditions d'emploi » au sens de la clause 4 de l'Accord-cadre comprennent-elles les conditions relatives aux rémunérations et aux pensions fixées dans un contrat de travail ?

Sur la première question :

La Cour rappelle que l'obligation des Etats-membres, découlant d'une directive, d'atteindre le résultat prévu par celle-ci ainsi que leur devoir, en vertu de l'article 10 du Traité CE, de prendre toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution de cette obligation s'imposent à toutes les autorités des Etats-membres, y compris, dans le cadre de leurs compétences, aux autorités juridictionnelles (arrêts *X... et Y...*, du 10 avril 1984, aff. C-14/83).

Le principe de protection juridictionnelle effective constituant un principe général du droit communautaire, comme le rappelle la Cour en visant son arrêt *Unibet*<sup>(1)</sup>, « il résulte [en outre] d'une jurisprudence bien établie que les modalités procédurales des recours destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit communautaire ne doivent pas être moins favorables que celles concernant des recours similaires de droit interne (principe d'équivalence) et ne doivent pas

rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire (principe d'effectivité) » (point 46).

Or, une demande fondée sur une violation de la loi de 2003 transposant la Directive et une demande directement fondée sur ladite Directive doivent être considérées comme relevant d'une seule et même voie de recours, ainsi que l'a elle-même souligné la juridiction de renvoi.

Le droit communautaire, et en particulier « le principe d'effectivité, exigerait qu'une juridiction spécialisée, appelée, dans le cadre de la compétence qui lui a été conférée, serait-ce à titre facultatif, par la législation assurant la transposition de la Directive n° 1999/70, pour connaître d'une demande fondée sur une violation de cette législation, se déclare compétente pour connaître également des prétentions du demandeur directement fondées sur cette Directive elle-même pour la période comprise entre la date d'expiration du délai de transposition de celle-ci et la date d'entrée en vigueur de ladite législation, s'il s'avérait que l'obligation pour ce demandeur de saisir, parallèlement, une juridiction ordinaire d'une demande distincte directement fondée sur ladite Directive devait entraîner des inconvénients procéduraux de nature à rendre excessivement difficile l'exercice des droits qui lui sont conférés par l'ordre juridique communautaire » (point 55). La Cour de justice renvoie à la juridiction nationale le soin de procéder aux vérifications nécessaires à cet égard.

Sur la deuxième question :

– Sur l'invocabilité de la clause 4, point 1, de l'Accord-cadre :

La Cour rappelle que la clause 4, point 1, de l'Accord-cadre « interdit, d'une manière générale et dans des termes dépourvus d'équivoque, toute différence de traitement non objectivement justifiée à l'égard des travailleurs à durée déterminée en ce qui concerne les conditions d'emploi » (point 60).

Elle précise que « l'absence de définition, dans la disposition concernée, de la notion de conditions d'emploi n'entame pas l'aptitude de ladite disposition à être appliquée par un juge aux données du litige dont il a à connaître et, par conséquent, n'est pas de nature à ôter au contenu de cette disposition son caractère suffisamment précis » (cf. arrêt du 19 novembre 1991, *X... e.a. c/ République italienne*, C-6/90 et C-9/90, points 13 et 14) (point 61).

Cette « interdiction précise, édictée par la clause 4, point 1, de l'Accord-cadre, ne nécessite l'intervention d'aucun acte des institutions communautaires » (point 62), malgré une réserve relative aux justifications fondées sur des raisons objectives, dont l'application est susceptible d'un contrôle juridictionnel.

Il en résulte que « la clause 4, point 1, de l'Accord-cadre apparaît, du point de vue de son contenu, inconditionnelle et suffisamment précise pour pouvoir être invoquée par un particulier devant un juge national » (point 68).

(1) Arrêt *Unibet* du 13 mars 2007 (aff. C-432/05).

– Sur l’invocabilité de la clause 5, point 1 :

La clause 5, point 1, de l’Accord-cadre impose aux Etats-membres, dans le but de prévenir les abus résultant de l’utilisation de contrats ou de relations de travail à durée déterminée successifs, d’adopter l’une ou plusieurs des mesures qu’elle énumère, lorsque leur droit interne ne comporte pas de mesures légales équivalentes.

Ecartant l’application de sa jurisprudence *X... e.a c/ République italienne*, aff. C-6/90 et C-9/90 du 19 novembre 1991 dans ce cas, la Cour juge que cette disposition n’est pas, « du point de vue de son contenu, inconditionnelle et suffisamment précise pour pouvoir être invoquée par un particulier devant un juge national » (point 79).

Troisième question : concernant les effets de l’Accord-cadre sur un Etat-membre en tant qu’employeur :

L’obligation pour les Etats-membres d’atteindre le résultat prévu par une directive s’impose à toutes les autorités des Etats-membres (voir arrêts *X... et Y...*, du 10 avril 1984, aff. C-14/83, précité, point 26), y compris, le cas échéant, en leur qualité d’employeur public. Le bénéfice de la stabilité de l’emploi est conçu comme un élément majeur de la protection des travailleurs, l’objectif visé par ladite Directive et par l’Accord-cadre consistant à prévenir le recours abusif à des contrats à durée déterminée.

« Or, cette obligation serait privée d’effet utile si une autorité d’un Etat-membre, agissant en qualité d’employeur public, était autorisée à renouveler des contrats pour une durée inhabituellement longue au cours de la période comprise entre la date d’expiration du délai de transposition de la Directive n° 1999/70 et celle de l’entrée en vigueur de la loi de transposition de celle-ci, avec pour résultat de priver pendant un délai déraisonnable les intéressés du bénéfice des mesures adoptées par le législateur national pour transposer la clause 5 de l’Accord-cadre » (point 91).

En conséquence, les articles 10 du Traité CE et 249, troisième alinéa, du Traité CE ainsi que la Directive n° 1999/70 « doivent être interprétés en ce sens qu’une autorité d’un Etat-membre agissant en qualité d’employeur public n’est pas autorisée à adopter des mesures, contraires à l’objectif poursuivi par ladite Directive et l’Accord-cadre en ce qui concerne la prévention de l’utilisation abusive des contrats à durée déterminée, consistant à renouveler de tels contrats pour une durée inhabituellement longue au cours de la période comprise entre la date d’expiration du délai de transposition de cette Directive et celle de l’entrée en vigueur de la loi assurant cette transposition » (point 92).

Quatrième question : sur la portée rétroactive ou non de l’interprétation de la loi de transposition de la Directive par le juge national :

Cette quatrième question concerne uniquement l’article 6 de la loi de 2003, qui constitue la mesure de transposition de la clause 4 de l’Accord-cadre.

« L’obligation pour le juge national de se référer au contenu d’une directive lorsqu’il interprète et applique les règles pertinentes du droit interne trouve ses limites

dans les principes généraux du droit, notamment ceux de sécurité juridique et de non-rétroactivité. Elle ne peut pas servir de fondement à une interprétation contra legem du droit national » (point 100).

La Cour considère que « dans la mesure où le droit national applicable comporte une règle excluant l’application rétroactive d’une loi à défaut d’indication claire et dépourvue d’ambiguïté en sens contraire, une juridiction nationale, saisie d’une demande fondée sur une violation d’une disposition de la loi nationale transposant la Directive n° 1999/70, n’est tenue, en vertu du droit communautaire, de conférer à ladite disposition un effet rétroagissant à la date d’expiration du délai de transposition de cette Directive que s’il existe, dans ce droit national, une indication de cette nature, susceptible de conférer à cette disposition un tel effet rétroactif » (point 104).

Cinquième question : sur la notion de « conditions d’emploi » :

Les termes de la clause 4 de l’Accord-cadre ne permettant pas de trancher la question d’interprétation posée, il convient, conformément à une jurisprudence constante, de prendre en considération le contexte et les objectifs poursuivis par la réglementation dont cette clause fait partie.

Or, l’Accord-cadre, en particulier sa clause 4, poursuit un but qui participe des objectifs fondamentaux inscrits dans le Traité CE (article 136, premier alinéa, du Traité CE<sup>(2)</sup>, de même qu’au troisième alinéa du préambule aux points 7 et 10), et dans la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs. Ces objectifs sont l’amélioration des conditions de vie et de travail ainsi que l’existence d’une protection sociale adéquate des travailleurs, en l’occurrence, des travailleurs à durée déterminée.

En outre, la Charte sociale européenne, signée à Turin le 18 octobre 1961, mentionne le droit de tous les travailleurs à une « rémunération équitable leur assurant, ainsi qu’à leurs familles, un niveau de vie satisfaisant » parmi les objectifs que les parties contractantes se sont engagées à atteindre.

Eu égard à ces objectifs, la clause 4 de l’Accord-cadre doit être comprise comme exprimant un principe de droit social communautaire qui ne saurait être interprété de manière restrictive.

La Cour énonce qu’une « (...) interprétation de la clause 4 de l’Accord-cadre qui exclurait catégoriquement de la notion de “conditions d’emploi” au sens de celle-ci les conditions financières, telles que

(2) Article 136, alinéa premier, du Traité CE : « La Communauté et les Etats-membres, conscients des droits sociaux fondamentaux, tels que ceux énoncés dans la Charte sociale européenne signée à Turin le 18 octobre 1961 et dans la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989, ont pour objectifs la promotion de l’emploi, l’amélioration des conditions de vie et de travail, permettant leur égalisation dans le progrès, une protection sociale adéquate, le dialogue social, le développement des ressources humaines permettant un niveau d’emploi élevé et durable et la lutte contre les exclusions. »

*celles relatives aux rémunérations et aux pensions, reviendrait à réduire, au mépris de l'objectif assigné à ladite clause, le champ de la protection accordée aux travailleurs concernés contre les discriminations, en introduisant une distinction, fondée sur la nature des conditions d'emploi, que les termes de cette clause ne suggèrent nullement* » (point 115).

Il s'ensuit que, dans la détermination tant des éléments constitutifs de la rémunération que du niveau de ces éléments, les instances nationales compétentes se doivent d'appliquer aux travailleurs à durée déterminée le principe de non-discrimination tel qu'il est consacré par la clause 4 de l'Accord-cadre.

En ce qui concerne les pensions, conformément à une jurisprudence constante de la Cour, relèvent de la notion de « rémunération », au sens de l'article 141, paragraphe 2, second alinéa, du Traité CE les pensions qui « sont fonction de la relation d'emploi unissant le travailleur à l'employeur, à l'exclusion de celles découlant d'un système légal au financement duquel les travailleurs, les employeurs et, éventuellement, les pouvoirs publics contribuent dans une mesure qui est moins fonction d'une telle relation d'emploi que de considérations de politique sociale (voir, notamment, arrêts du 25 mai 1971, X..., 80/70, Rec. p. 445, points 7 et 8 ; du 13 mai 1986, *Bilka-Kaufhaus*, 170/84, Rec. p. 1607, points 16 à 22 ; du 17 mai 1990, X... c/ *Guardian Royal Exchange Assurance Group*, C-262/88, Rec. p. I-1889, points 22 à 28, ainsi que du 23 octobre 2003, X... et Y..., C-4/02 et C-5/02, Rec. p. I-12575, points 56 à 64). » (point 131).

Compte tenu de cette jurisprudence, il doit être considéré que relèvent de la notion de « conditions d'emploi », au sens de la clause 4, point 1, de l'Accord-cadre, les pensions qui sont fonction d'un rapport d'emploi entre travailleur et employeur, à l'exclusion des pensions légales de sécurité sociale, qui relèvent plutôt de considérations d'ordre social.

Arrêt de la Cour (Grande chambre) du 15 avril 2008, Affaire C-268/06.

(*Impact c/ Minister for Agriculture and Food, Minister for Arts, Sport and Tourism, Minister for Communications, Marine and Natural Resources, Minister for Foreign Affairs, Minister for Justice, Equality and Law Reform, Minister for Transport*)

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

### \* Droit des salariés à une égalité de traitement

N° 87

#### Faits :

La requérante au principal a travaillé à partir de 2001 comme *Legal secretary* pour un cabinet de *solicitors* de Londres. En 2002, elle a donné naissance

à un enfant dont l'état de santé nécessite des soins spécialisés que lui dispense sa mère, pour l'essentiel. En 2005, la requérante cessa de travailler pour *Attridge law* dans le cadre d'une formule de départ volontaire. Quelques mois plus tard, elle intenta une action à l'encontre de ses anciens employeurs, arguant de « *constructive dismissal* » (licenciement implicite) et de discrimination en raison du handicap.

#### Droit communautaire et question préjudicielle :

La demande de décision préjudicielle formée par le *London South Employment Tribunal* soulève, pour la première fois, une question relative à la portée de la Directive n° 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

La question posée à la Cour est de savoir si le principe de l'égalité de traitement et l'interdiction de discrimination directe fondée sur le handicap s'appliquent également à un employé qui n'est pas lui-même handicapé, mais qui, comme dans l'affaire au principal, est victime d'un traitement défavorable en raison du handicap dont est atteint son enfant, auquel il prodigue lui-même l'essentiel des soins que nécessite son état.

– l'article 13 du Traité CE dispose : « Sans préjudice des autres dispositions du présent traité et dans les limites des compétences que celui-ci confère à la Communauté, le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, peut prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle. »

– selon l'article premier de la Directive n° 2000/78 du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, « La présente Directive a pour objet d'établir un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, l'handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle, en ce qui concerne l'emploi et le travail, en vue de mettre en œuvre, dans les Etats-membres, le principe de l'égalité de traitement » (Arrêt CJCE, X... c/ *Eurest Colectividades* du 11 juillet 2006, aff. C-13/05, Rec. p. I-6467).

#### Décision :

La Cour relève que le principe de l'égalité de traitement visé par la Directive n° 200/78 concerne toutes les formes de discrimination fondées sur le handicap et n'est donc pas limité aux personnes ayant elles-mêmes un handicap. Elle considère que « le fait que la Directive n° 2000/78 comporte des dispositions visant à tenir compte spécifiquement des besoins des personnes handicapées ne permet pas de conclure que le principe

de l'égalité de traitement qu'elle consacre doit être interprété de manière restrictive, c'est-à-dire comme interdisant uniquement les discriminations directes fondées sur le handicap et visant exclusivement les personnes handicapées elles-mêmes. Par ailleurs, le sixième considérant de cette Directive, en visant la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, se réfère tant à la lutte générale contre les discriminations sous toutes leurs formes qu'à la nécessité de prendre des mesures appropriées en faveur de l'intégration sociale et économique des personnes handicapées » (point 43).

Citant l'arrêt X... c/ Euresť Colectividadades du 11 juillet 2006, aff. C-13/05, Rec. p. I-6467, la Cour expose qu'elle « n'a (...) pas jugé [dans cet arrêt] que le principe de l'égalité de traitement et la portée ratione personae de cette Directive doivent, s'agissant de ces motifs, être interprétés de manière restrictive » (point 46). Au contraire, elle estime que toute autre interprétation des dispositions de la Directive n° 2007/78 priverait alors celle-ci d'une partie importante de son effet utile. Selon la Cour, la Directive, ayant pour objectif de lutter contre toutes les formes de discrimination, s'applique non pas à une catégorie de personnes déterminées, mais en fonction de la nature de la discrimination.

Ainsi, les juges considèrent que « si, dans une situation telle que celle en cause au principal, la personne qui a fait l'objet d'une discrimination directe fondée sur le handicap n'est pas elle-même handicapée, il n'en demeure pas moins que c'est bien le handicap qui, selon Mme X..., constitue le motif du traitement moins favorable dont elle allègue avoir été la victime » (point 50). S'agissant de la charge de la preuve, la Cour rappelle le principe selon lequel il revient au demandeur d'établir seulement des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe fondée sur le handicap. L'aménagement des règles concernant la charge de la preuve s'impose dès lors qu'il existe une présomption de discrimination.

La Cour dit pour droit : « La Directive n° 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, et, notamment, ses articles 1 et 2, paragraphes 1 et 2, sous a, doivent être interprétés en ce sens que l'interdiction de discrimination directe qu'ils prévoient n'est pas limitée aux seules personnes qui sont elles-mêmes handicapées. Lorsqu'un employeur traite un employé n'ayant pas lui-même un handicap de manière moins favorable qu'un autre employé ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable et qu'il est prouvé que le traitement défavorable dont cet employé est victime est fondé sur le handicap de son enfant, auquel il dispense l'essentiel des soins dont celui-ci a besoin, un tel traitement est contraire à l'interdiction de discrimination directe énoncée audit article 2, paragraphe 2, sous a ».

En ce qui concerne le harcèlement, la Cour procède à un raisonnement identique. Elle rappelle que cette notion est considérée par la Directive comme une forme de discrimination qui peut faire l'objet

d'une définition conforme à la législation nationale de chaque Etat-membre. Elle dit pour droit : « La Directive n° 2000/78 et, notamment, ses articles 1 et 2, paragraphes 1 et 3, doivent être interprétés en ce sens que l'interdiction de harcèlement qu'ils prévoient n'est pas limitée aux seules personnes qui sont elles-mêmes handicapées. Lorsqu'il est prouvé que le comportement indésirable constitutif de harcèlement dont un employé, n'ayant pas lui-même un handicap, est victime est lié au handicap de son enfant, auquel il dispense l'essentiel des soins dont celui-ci a besoin, un tel comportement est contraire à l'interdiction de harcèlement énoncée audit (article 2, paragraphe 3. »

Arrêt de la Grande chambre du 17 juillet 2008, Affaire C-303/06.

## N° 88

### Faits :

Le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme est l'organisme belge chargé de promouvoir l'égalité de traitement en vertu de la Directive n° 2000/43. Cet organisme a demandé aux juridictions du travail belges de constater que la société Feryn appliquait une politique discriminatoire à l'embauche. Des déclarations publiques du directeur de cette entreprise révèlent que la société en question cherchait à recruter des installateurs, mais qu'elle ne pouvait embaucher des « allochtones » en raison des réticences de la clientèle à leur donner accès, le temps des travaux, à leur domicile privé.

### Droit communautaire et question préjudicielle :

La Cour est interrogée sur l'interprétation de la Directive n° 2000/43/CE du Conseil, du 29 juin 2000, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique. Plus précisément, il appartient à la Cour de répondre à la question de savoir si les déclarations susmentionnées faites par un employeur dans le cadre d'un processus de recrutement sont constitutives de discrimination, en l'absence de plaignant qui s'estimerait victime d'une discrimination.

### Décision :

La Cour cherche à déterminer dans un premier temps l'existence d'une discrimination directe à l'embauche. Elle relève à cet égard que le fait pour un employeur de déclarer publiquement qu'il ne recrutera pas de salariés ayant une certaine origine ethnique ou raciale « constitue une discrimination directe à l'embauche au sens de la Directive n° 2000/43 [article 2, paragraphe 2, sous a]. L'existence d'une telle discrimination directe ne suppose pas que soit identifiable un plaignant soutenant qu'il aurait été victime d'une telle discrimination » (point 25).

Les juges soulignent la nécessaire distinction entre la détermination d'une discrimination directe au sens de la Directive n° 2000/43 et la détermi-

nation des voies de droit prévues à l'article 7 de cette dernière pour faire constater et sanctionner le non-respect du principe de l'égalité de traitement. Ainsi, l'article 7 de la Directive n° 2000/43 ne s'oppose pas à ce qu'une législation nationale prévoit « le droit pour les associations ayant un intérêt légitime à faire assurer le respect de cette Directive d'engager des procédures judiciaires ou administratives visant à faire respecter les obligations découlant de la Directive sans agir au nom d'un plaignant déterminé ou en l'absence de plaignant identifiable » (point 27).

L'existence d'une discrimination ayant été établie, la Cour se penche dans un second temps sur la question du renversement de la charge de la preuve. Elle rappelle que le renversement de la charge de la preuve prévu à l'article 8 de la Directive n° 2000/43 exige seulement que le demandeur apporte le constat d'une présomption de discrimination.

La Cour dit pour droit : « Des déclarations publiques par lesquelles un employeur fait savoir que, dans le cadre de sa politique de recrutement, il n'embauchera pas de salariés ayant une certaine origine ethnique ou raciale suffisent à présumer, au sens de l'article 8, paragraphe 1, de la Directive n° 2000/43, l'existence d'une politique d'embauche directement discriminatoire. Il incombe alors à cet employeur de prouver qu'il n'y a pas eu de violation du principe de l'égalité de traitement. Il peut le faire en démontrant que la pratique réelle d'embauche de l'entreprise ne correspond pas à ces déclarations. Il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier que les faits reprochés sont établis et d'apprécier si les éléments apportés au soutien des affirmations dudit employeur selon lesquelles il n'a pas violé le principe de l'égalité de traitement sont suffisants. »

Pour finir, la Cour se prononce sur la détermination de sanctions adaptées à la discrimination à l'embauche. La Directive ne prévoit pas de sanctions déterminées, mais impose aux États-membres de prévoir des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives. La Cour estime que ces critères sont également applicables en l'absence de victimes identifiables. Elle énonce ensuite une série d'exemples de sanctions pouvant être adaptées à l'espèce : ces sanctions peuvent « consister dans le constat de la discrimination par la juridiction ou l'autorité administrative compétente, assorti du degré de publicité adéquat, le coût de celle-ci étant alors à la charge de la partie défenderesse. Elles peuvent également consister dans l'injonction faite à l'employeur, selon les règles posées par le droit national, de cesser la pratique discriminatoire constatée, assortie, le cas échéant, d'une astreinte. Elles peuvent en outre consister dans l'octroi de dommages-intérêts à l'organisme qui a mené la procédure » (point 39).

Arrêt de la Cour du 10 juillet 2008, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding contre Firma Feryn NV*, Affaire C-54/07.

## B. – Durée du travail et rémunération

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

#### \* Travail à temps partiel

N° 89

#### Faits :

Les dispositions du droit interne italien imposent aux employeurs la notification des contrats de travail à temps partiel auprès de l'administration du travail. La Société Subito a omis de notifier plusieurs contrats de travail à temps partiel et s'est vue infliger plusieurs amendes administratives, d'un montant total de 233 550 euros.

#### Droit communautaire en cause et question préjudicielle :

La Directive n° 97/81/CE du Conseil, du 15 décembre 1997, concernant l'Accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu le 6 juin 1997 entre les organisations interprofessionnelles à vocation générale, à savoir l'Union des confédérations de l'industrie et des employeurs d'Europe (UNICE), le Centre européen des entreprises à participation publique (CEEP) et la Confédération européenne des syndicats (CES), ainsi que sur le principe d'égalité de traitement entre les hommes et les femmes.

La question préjudicielle posée par la juridiction de renvoi est relative à la compatibilité entre la réglementation interne qui impose une obligation de notification des copies de contrats de travail à temps partiel à l'inspection du travail et le droit communautaire, soit, en l'espèce, la Directive n° 97/81 et le principe d'égalité de traitement entre les hommes et les femmes, dans la mesure où le travail à temps partiel concerne plus fréquemment ces dernières.

#### Décision :

La Cour rappelle tout d'abord la double finalité de la Directive n° 97/81 et de l'Accord-cadre, soit la promotion du travail à temps partiel et l'élimination des discriminations entre les travailleurs à temps partiel et les travailleurs à temps plein.

La clause 5, paragraphe 1, sous *a*, de l'Accord-cadre prévoit l'obligation pour les États-membres « [d']identifier et [d']examiner les obstacles de nature juridique ou administrative qui peuvent limiter les possibilités de travail à temps partiel et, le cas échéant, [de] les éliminer » (point 23).

Or, la Cour considère en l'espèce que l'obligation de notifier aux autorités compétentes une copie de chaque contrat de travail à temps partiel instaure un obstacle administratif susceptible de limiter les possibilités de travail à temps partiel, au sens de la clause 5, paragraphe 1, sous *a*, de l'Accord-cadre. De même, la lutte contre le travail au noir et les

objectifs d'information de l'administration sur les pratiques des employeurs ne justifient pas, selon la Cour, la mise en place de l'obligation de notification. Celle-ci constate l'existence d'une disproportion entre les objectifs à atteindre et les moyens mis en œuvre, dans la mesure où il existe des mesures alternatives et moins contraignantes pour atteindre les objectifs invoqués.

Ainsi, la Cour considère que le recours au travail à temps partiel est rendu dissuasif pour les employeurs en raison de la formalité administrative et du régime de sanctions imposées par la réglementation nationale. De surcroît, « en raison de son coût et des sanctions qui lui sont associées, l'obligation de notification des contrats à temps partiel à l'administration risque plus particulièrement d'affecter les petites et moyennes entreprises qui, faute de disposer de ressources aussi importantes que celles des entreprises de grande taille, peuvent ainsi être incitées à se détourner du travail à temps partiel que la Directive n° 97/81 tend précisément à promouvoir » (point 29).

La Cour dit pour droit : « La clause 5, paragraphe 1, sous a, de l'Accord-cadre sur le travail à temps partiel

conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES, annexé à la Directive n° 97/81/CE du Conseil, du 15 décembre 1997, concernant l'Accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES, doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une réglementation nationale telle que celle en cause dans l'affaire au principal, qui exige la notification à l'administration d'une copie des contrats de travail à temps partiel dans le délai de trente jours suivant leur conclusion. »

Arrêt de la Cour du 24 avril 2008, affaires jointes C-55/07 et C-56/07.

\*  
\* \*

Les résumés de ces arrêts sont extraits du document de veille élaboré par l'Observatoire du droit européen, dépendant du service de documentation et d'études de la Cour de cassation.

Vous pouvez contacter cet observatoire pour obtenir l'intégralité de l'arrêt cité, sur simple demande par mail à l'adresse suivante : [obs.europe.sde.cour-decassation@justice.fr](mailto:obs.europe.sde.cour-decassation@justice.fr).

# TRIBUNAL DES CONFLITS

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

### 1. Contrats particuliers

#### \* *Contrat emploi-consolidé*

##### N° 90

Les litiges nés à propos de la conclusion, de l'exécution, de la rupture ou de l'échéance des contrats « emploi-consolidé » conclus dans le cadre de l'article L. 322-4-8-1 du code du travail sont des contrats de travail à durée déterminée ou indéterminée de droit privé passés en application de l'article L. 122-2 du même code.

Relève dès lors de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire le litige opposant une commune au titulaire d'un tel contrat, relatif à l'indemnisation du chômage, et ce, alors même que l'employeur n'a pas adhéré au régime particulier d'assurance chômage.

**30 juin 2008.**

CA Amiens, 25 novembre 2003, et TA Amiens, 13 février 2007.

M. Martin, Pt. – M. Béval, Rap. – M. Gariazzo, Com. du gouv.

### 2. Statuts particuliers

#### \* *Marin*

##### N° 91

Tout contrat d'engagement maritime conclu entre un armateur ou son représentant et un marin, et ayant pour objet un service à accomplir à bord d'un navire en vue d'une expédition maritime, est un contrat d'engagement maritime régi par les règles de droit privé du code du travail maritime.

Relève dès lors de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire le litige opposant une personne recrutée en qualité d'inscrit maritime pour servir sur un navire armé en vue du dragage et de l'entretien de ports à la direction départementale de l'équipement, et portant sur les conditions d'exécution dudit contrat.

**5 mai 2008.**

Cour de cassation, 12 mai 2004.

M. Martin, Pt. – M. Gallet, Rap. – Mme Prada Bordenave, Com. du gouv.

# COUR DE CASSATION

## SOMMAIRES D'ARRÊTS ET NOTES

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

#### 1. *Emploi et formation*

##### \* *Apprentissage*

##### N° 92

Lorsque le contrat d'apprentissage est nul, il ne peut recevoir exécution et ne peut être requalifié. En conséquence, le jeune travailleur peut prétendre au paiement des salaires sur la base du SMIC (ou du salaire minimum conventionnel) pour la période où le contrat a cependant été exécuté, ainsi qu'à l'indemnisation du préjudice résultant de la rupture des relations de travail.

Viola en conséquence les articles L. 117-1 (recodifié sous les articles L. 6221-1, L. 6222-27 et L. 6222-29) et L. 117-14 (recodifié sous les articles L. 6224-1 à L. 6224-5 et R. 6224-4) du code du travail l'arrêt qui requalifie en contrat à durée indéterminée le contrat d'apprentissage qui, n'ayant fait l'objet d'aucun enregistrement, est nul et ne peut recevoir exécution.

**Soc. – 28 mai 2008. Cassation partielle**

N° 06-44.327. – CA Bordeaux, 8 juin 2006.

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

##### Note

L'article L. 117-14 (recodifié sous les articles L. 6224-1 à L. 6224-5 et R. 6224-4) du code du travail dispose que le contrat d'apprentissage doit être enregistré par l'administration et que le refus d'enregistrement fait obstacle à ce que le contrat reçoive ou continue de recevoir exécution.

Il est de jurisprudence constante que la sanction du défaut d'enregistrement du contrat d'apprentissage est sa nullité (voir par exemple Soc., 21 mars 2000, pourvoi n° 97-44.369).

Concernant les conséquences de cette nullité, la chambre sociale a longtemps considéré que le jeune travailleur avait droit à une rémunération calculée

sur la base du SMIC (Soc., 1<sup>er</sup> avril 1992, *Bull.* 1992, V, n° 220 ; Soc., 12 juillet 1994, *Bull.* 1994, V, n° 231, et Soc., 28 mars 1996, pourvoi n° 93-41.139).

Mais, dans un arrêt du 12 décembre 2000 (Soc., 12 décembre 2000, pourvoi n° 98-45.917), non publié, la chambre sociale a approuvé une cour d'appel qui avait sanctionné un défaut d'enregistrement d'un contrat d'apprentissage par la requalification de ce contrat en contrat de travail à durée déterminée, lorsque la relation contractuelle s'était poursuivie après la notification du refus d'enregistrement de l'administration.

La présente affaire est donc l'occasion pour la chambre sociale de préciser sa position quant aux conséquences de la nullité du contrat d'apprentissage. Abandonnant sa jurisprudence du 12 décembre 2000, elle décide que la nullité d'un contrat d'apprentissage ne peut entraîner ni sa requalification ni son exécution. Il est donc rompu de plein droit. Le jeune travailleur peut prétendre au paiement des salaires sur la base du SMIC pour la période où le contrat a été exécuté. Il a également droit à l'indemnisation de son préjudice résultant de la rupture des relations de travail, qui sera notamment fonction des événements qui ont empêché l'enregistrement normal du contrat.

##### \* *Contrat de travail à durée déterminée – requalification*

##### N° 93

S'il résulte de l'article L. 122-3-10 du code du travail que la poursuite des relations de travail à l'expiration d'un contrat de travail à durée déterminée transforme ce contrat en contrat à durée indéterminée, les conditions du contrat non liées à sa nature demeurent inchangées à défaut d'accord contraire des parties.

Doit donc être approuvée la cour d'appel qui, pour décider que le contrat de travail devenu à durée indéterminée ne devait pas être requalifié en contrat de travail à temps plein, a retenu que la salariée avait été engagée pour une durée déterminée de trois mois renouvelable pour effectuer un travail

à temps partiel de 122 heures par mois et que la relation de travail s'était poursuivie au-delà du terme aux mêmes conditions qu'initialement.

**Soc. – 28 mai 2008. Cassation partielle**

N° 06-45.572. – CA Lyon, 21 septembre 2006.

M. Chauviré, Pt (f.f.). – Mme Martinel, Rap. – M. Duplat, P. Av. Gén.

#### *Note*

Un salarié avait été embauché par un contrat écrit pour une durée déterminée de trois mois renouvelable, pour effectuer un travail à temps partiel de 122 heures par mois. Les relations contractuelles se sont poursuivies au-delà du temps prévu, sans qu'un autre contrat ait été signé, puis le salarié a fait l'objet d'un licenciement économique.

Dans son pourvoi, le salarié critique la cour d'appel pour l'avoir débouté de sa demande de requalification en contrat à durée indéterminée à temps plein, admettant seulement une requalification en contrat à durée indéterminée à temps partiel.

Il s'agissait, pour la Cour de cassation, de déterminer si, à l'occasion de la transformation du contrat à durée déterminée à temps partiel en un contrat à durée indéterminée, par application de l'article L. 122-3-10, alinéas 1 et 2, devenu l'article L. 1243-11 du code du travail (c'est-à-dire après poursuite des relations contractuelles après l'échéance du contrat initial), le nouveau contrat de travail conservait sa nature de contrat à temps partiel ou s'il devenait, en raison de l'absence d'écrit, un contrat à temps plein.

L'article L. 212-4-3 du code du travail, dans son alinéa premier (phrases 1 et 2, et phrases 4 et 5) et son alinéa 2 (phrase 1) recodifié sous l'article L. 3123-14, dispose que le contrat de travail du salarié à temps partiel est un contrat écrit et mentionne divers éléments, dont « *la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue et (...) la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois* ». La jurisprudence a précisé qu'en cas d'absence d'écrit ou de défaut de mention précise, si le salarié a la possibilité de prévoir à quel rythme il doit travailler et s'il n'est pas dans l'obligation de se tenir en permanence à la disposition de l'employeur, il n'y a pas lieu de requalifier le contrat à temps partiel en contrat à temps complet (Soc., 8 juillet 2003, *Bull.* 2003, V, n° 225 (1) ; Soc., 9 juillet 2003, *Bull.* 2003, V, n° 229).

Par ailleurs, la jurisprudence a admis précédemment que la transformation du contrat à durée déterminée sur le fondement de l'article L. 122-3-10, alinéas 1 et 2, devenu l'article L. 1243-11 du code du travail, qui se produit de manière automatique sans intervention du juge, s'effectuait aux conditions initialement convenues (Soc., 5 janvier 1995, *Bull.* 1995, V, n° 4, pour le maintien d'une clause de non-concurrence ; Soc., 7 juillet 1998, *Bull.* 1998, V, n° 362, pour les conditions de rémunération du travail accompli le dimanche).

L'arrêt rendu le 28 mai 2008 est une nouvelle illustration du maintien des conditions initiales après transformation du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, plus spécialement en ce qui concerne la durée du travail. Ainsi, cette transformation affecte les conditions de rupture du contrat (le salarié peut ainsi se prévaloir des règles du licenciement ou des règles concernant la modification d'un élément substantiel du contrat), mais le changement du contrat n'affecte pas les clauses qui ne sont pas liées à cette nature, c'est-à-dire celles qui sont liées au contenu et aux conditions d'exécution du contrat. Ce contenu et ces conditions, notamment la durée du temps travaillé, demeurent celles convenues à l'occasion du contrat de travail à durée déterminée, à défaut d'accord contraire des parties. Cette conséquence découle du fait que la transformation du contrat n'est pas le résultat d'une nouvelle convention entre les parties, mais l'effet d'une disposition légale impérative, celle de l'article L. 122-3-10, alinéas 1 et 3, devenu l'article L. 1243-11 du code du travail.

#### *\* Contrat de travail à durée déterminée dits d'usage*

N° 94

Il résulte des dispositions des articles L. 122-1-1 3° (L. 1221-3) et D. 121-2 (D. 1242-1) du code du travail que, même lorsqu'il est conclu dans l'un des secteurs d'activité visés par ces textes, au nombre desquels figure l'audiovisuel, le contrat à durée déterminée ne peut avoir d'autre objet que de pourvoir un emploi présentant par nature un caractère temporaire.

Ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui, pour relaxer le chef d'une entreprise de déménagements, retient, d'une part, que ce dernier, exerçant dans un secteur d'activité prévu par l'article D. 121-2 (D. 1242-1) du code du travail, pouvait recourir à des contrats de travail à durée déterminée sans qu'il soit besoin de rechercher si ces contrats ont été rendus nécessaires par un surcroît temporaire d'activité de l'entreprise et, d'autre part, que le salarié n'a pas rapporté la preuve contraire à la présomption, résultant de l'article L. 122-1-1 (L. 1242-2) du code précité, d'un usage constant autorisant l'employeur à ne pas recourir à un contrat à durée indéterminée, sans préciser en quoi les emplois concernés présentaient par nature un caractère temporaire, et alors qu'elle avait constaté que les contrats avaient pour objet de pourvoir durablement des emplois liés à l'activité normale et permanente de l'entreprise.

**Crim. – 6 mai 2008.**

**Cassation**

N° 06-82.366. – CA Riom, 1<sup>er</sup> mars 2006.

M. Joly, Pt (f.f.). – Mme Anzani, Rap. – M. Finielz, Av. Gén.

**\* Contrat à durée déterminée – rupture****N° 95**

Si le contrat de travail à durée déterminée peut être rompu avant son terme par l'employeur en cas de faute grave du salarié, la procédure disciplinaire des alinéas 1 et 2 de l'article L. 122-41 du code du travail, recodifié sous les articles L. 1332-1 et L. 1332-2, doit être respectée. En l'absence de notification écrite et motivée au salarié de la sanction prise contre lui, la rupture anticipée de son contrat de travail est abusive et ouvre droit à l'indemnité allouée en application de l'article L. 122-3-8, alinéas 1 et 3, du code du travail, recodifié sous les articles L. 1243-1 et L. 1243-4.

Doit être cassé l'arrêt qui, après avoir constaté l'absence de lettre de rupture, limite la condamnation de l'employeur au paiement de dommages-intérêts pour inobservation de la procédure.

**Soc. – 4 juin 2008. Cassation partiellement sans renvoi**

N° 07-40.126. – CA Chambéry, 14 février 2006.

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

**Note**

Le code du travail prévoit que l'employeur peut rompre le contrat à durée déterminée en cas de faute grave ou lourde du salarié. Il n'est pas question de licenciement mais de rupture, d'ailleurs l'article L. 122-3-3, alinéa premier, du code du travail, devenu l'article L. 1242-14, exclut les salariés titulaires d'un contrat à durée déterminée des dispositions relatives au licenciement applicables aux salariés titulaires d'un contrat de travail à durée indéterminée.

Se pose alors la question de savoir si l'employeur qui procède à une rupture anticipée du contrat de travail à durée déterminée pour faute grave doit respecter une procédure particulière, et notamment la procédure disciplinaire prévue par les alinéas 1 et 2 de l'article L. 122-41 du code du travail, recodifiés sous les articles L. 1332-1 et L. 1332-2.

Par le présent arrêt, la chambre sociale répond par l'affirmative et précise qu'une rupture intervenue sans lettre motivée étant nécessairement abusive, l'arrêt de la cour d'appel qui n'a condamné l'employeur qu'à des dommages-intérêts pour inobservation de la procédure doit être cassé. En effet, le salarié pouvait prétendre à l'allocation de dommages-intérêts en application de l'article L. 122-3-8, alinéas 1 et 3, du code du travail, recodifié sous les articles L. 1243-1 et L. 1243-4, soit à hauteur du montant des salaires restant à courir jusqu'au terme du contrat.

Cette solution s'inscrit dans la jurisprudence classique. En effet, la chambre sociale décide de manière constante que la rupture des contrats à durée déterminée constituant une sanction, elle est soumise à la procédure disciplinaire de l'article L. 122-41 du code

du travail (par exemple, Soc., 20 novembre 1991, *Bull.* 1991, V, n° 509 ; Soc., 11 avril 1996, *Bull.* 1996, V, n° 151). Elle a ainsi déjà décidé plus précisément que l'employeur qui envisage de rompre, pour faute, le contrat à durée déterminée d'un salarié doit convoquer l'intéressé à un entretien préalable (Soc., 27 mai 1992, *Bull.* 1992, V, n° 341 ; Soc., 27 juin 2001, *Bull.* 2001, V, n° 236), que la lettre de rupture d'un contrat à durée déterminée pour faute lourde doit être motivée et qu'à défaut, la rupture est abusive (Soc., 23 janvier 1997, *Bull.* 1997, V, n° 32).

**\* Contrat de travail – formation****N° 96**

Lorsque celui qui prétend avoir été salarié d'une société exerçait un mandat social, la production de bulletins de salaire et la notification d'une lettre de licenciement sont à elles seules insuffisantes à créer l'apparence d'un contrat de travail.

Dès lors, la cour d'appel qui a constaté que n'était pas établi l'exercice, par l'intéressé, d'une activité dans un lien de subordination avec la société en a exactement déduit, sans inverser la charge de la preuve, que le conseil de prud'hommes n'était pas compétent pour connaître du litige.

**Soc. – 10 juin 2008.**

**Rejet**

N° 07-42.165. – CA Bordeaux, 12 mars 2007.

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

**Note**

Les dirigeants de société ne sont pas des salariés mais des mandataires sociaux relevant du code des sociétés, et non du code du travail. Il en résulte, notamment, qu'ils ne peuvent prétendre aux congés payés (Soc., 20 octobre 1976, *Bull.* 1976, V, n° 503), qu'ils n'ont pas accès au régime d'assurance chômage et que le retrait de leur mandat ne s'analysant pas en un licenciement, ils n'ont droit ni au préavis ni à l'indemnité de licenciement.

Le cumul d'un mandat social avec un contrat de travail permet ainsi à un dirigeant de bénéficier de la protection plus étendue du droit du travail.

La présente affaire concernait un mandataire social qui prétendait avoir été salarié de la société dont il avait été président-directeur général puis directeur général et qui, à la suite de la liquidation judiciaire de cette société, avait été licencié pour motif économique. Il avait saisi la juridiction prud'homale afin d'obtenir l'inscription au passif de la société de créances au titre de rappel de salaires et d'indemnités de rupture.

La cour d'appel, statuant sur contredit, avait confirmé la décision du conseil de prud'hommes qui s'était déclaré incompétent au profit du tribunal de commerce, considérant que l'existence d'un contrat de travail n'était pas établie.

Le mandataire social faisait valoir que s'il appartenait à celui qui prétendait avoir la qualité de salarié d'en rapporter la preuve, cette règle était inversée en présence d'un contrat de travail apparent, auquel cas il incombait à celui qui invoquait le caractère fictif du contrat d'en justifier (Soc., 25 octobre 1990, *Bull.* 1990, V, n° 500). Or, selon lui, la remise de bulletins de salaire et la notification d'une lettre de licenciement caractérisaient l'existence d'un contrat de travail apparent. Dès lors, il appartenait à ceux qui en contestaient l'existence de rapporter la preuve de l'absence de lien de subordination.

En l'espèce, la chambre sociale devait donc préciser les éléments pouvant caractériser l'existence d'un contrat de travail apparent d'un mandataire social prétendant avoir été salarié d'une société.

Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, le contrat apparent est un contrat de travail écrit (Soc., 14 mai 1997, pourvoi n° 93-46.812 ; Soc., 20 février 2002, pourvoi n° 00-40.588 ; Soc., 8 janvier 2002, pourvoi n° 99-46.079 ; Soc., 26 novembre 2002, pourvoi n° 00-46.776). En l'absence de contrat écrit, la production de bulletins de salaire ne suffit pas à elle seule à caractériser un contrat de travail apparent (Soc., 14 juin 2006, pourvoi n° 05-40.960 ; Com., 23 novembre 1999, pourvoi n° 97-17.635).

Ce n'est que lorsque le mandataire social justifie de la conclusion d'un contrat de travail avec la société que la remise de bulletins de paie peut être prise en considération pour renforcer le caractère apparent d'un tel contrat (Soc., 18 octobre 2007, pourvoi n° 06-46.188). De même, la notification d'un licenciement ne crée pas, au profit de la personne licenciée, une apparence de contrat de travail (Soc., 1<sup>er</sup> octobre 1996, pourvoi n° 93-42.355).

Par la présente décision, la chambre sociale tient compte de la situation particulière des mandataires sociaux revendiquant également l'existence d'un contrat de travail vis-à-vis de la société. En ce cas, les éléments susceptibles de caractériser l'apparence d'un contrat de travail sont appréciés avec plus de rigueur.

Elle décide, en effet, que la production de bulletins de salaire et la notification d'une lettre de licenciement ne sont pas des éléments suffisants, à eux seuls, à caractériser l'existence d'un contrat de travail apparent.

Elle approuve donc les juridictions du fond d'avoir considéré qu'il n'y avait pas de contrat de travail apparent et d'en avoir déduit qu'il appartenait à celui qui se prétendait salarié d'apporter la preuve de l'existence d'un lien de subordination. La preuve de ce lien n'étant pas rapportée, le conseil de prud'hommes n'était pas compétent pour statuer sur ce litige.

## \* *Inspecteur du travail*

N° 97

Pour être constitué, le délit prévu par l'article L. 631-2, devenu l'article L. 8114-2 du code du travail, et par l'article 433-5 du code pénal suppose, si l'outrage est indirect, que puisse être constatée chez son auteur l'intention de faire parvenir à la personne concernée l'écrit ou les propos outrageants.

Justifie en conséquence sa décision la cour d'appel qui, à la suite du procès-verbal dressé par un inspecteur du travail contre un chef d'établissement, dit non établi à la charge de ce dernier le délit d'outrage lui étant reproché pour avoir adressé au directeur départemental du travail un écrit mettant en cause l'impartialité du fonctionnaire, en retenant que le courrier litigieux n'était pas parvenu à la connaissance de l'inspecteur du travail par la volonté de son auteur.

En cet état, il ne saurait être reproché aux juges du fond de ne pas avoir requalifié les faits poursuivis au regard des dispositions de l'article 226-10 du code pénal relatives à l'infraction de dénonciation calomnieuse, dès lors qu'il se déduit de la Convention internationale du travail n° 81, signée le 19 juillet 1947, et du décret du 20 août 2003 portant statut du corps de l'inspection du travail que, lorsqu'ils décident de dresser procès-verbal d'une infraction, les inspecteurs du travail ne sont pas placés sous le contrôle hiérarchique du directeur départemental du travail.

**Crim. – 6 mai 2008.**

**Rejet**

N° 07-80.530. – CA Nîmes, 19 décembre 2006.

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

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

### \* *Clause de non-concurrence*

N° 98

Une convention collective ne peut déroger à la loi pour interdire, en cas de faute grave, au salarié soumis à une clause de non-concurrence de bénéficier d'une contrepartie financière.

Viole le principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle, ensemble les articles L. 120-2 et L. 132-4, devenus L. 1121-1 et L. 2251-1 du code du travail, la cour d'appel qui, pour débouter un salarié de sa demande en paiement d'une indemnité pécuniaire conventionnelle de non-concurrence, retient qu'en vertu de la convention collective, la rupture pour faute grave prive ce salarié du bénéfice de cette indemnité.

Soc. – 4 juin 2008.

Cassation partielle  
sans renvoi

N° 04-40.609. – CA Nancy, 24 novembre 2003.

Mme Collomp, Pt. – M. Chollet, Rap. – M. Duplat,  
P. Av. Gén. -**Note**

La question posée à la cour dans cet arrêt était celle de savoir si une convention collective pouvait refuser au salarié licencié pour faute grave le bénéfice de la contrepartie financière d'une clause de non-concurrence.

Depuis trois arrêts du 10 juillet 2002 (Soc., 10 juillet 2002, *Bull.* 2002, V, n° 239), la chambre sociale de la Cour de cassation subordonne la validité d'une clause de non-concurrence à l'existence d'une contrepartie financière, « conformément au principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle et à l'article L. 120-2 du code du travail » (devenu l'article 1121-1 du nouveau code du travail).

Par la suite, elle a jugé qu'était nulle une clause de non-concurrence qui ne prévoyait le versement d'une contrepartie pécuniaire qu'en cas de rupture du contrat du travail à l'initiative de l'employeur (Soc., 31 mai 2006, *Bull.* 2006, V, n° 198), ou bien qu'en cas de rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié (Soc., 27 février 2007, *Bull.* 2007, V, n° 32).

Enfin, elle a décidé que « le salarié lié par une clause de non-concurrence devant bénéficier d'une contrepartie financière, les parties ne peuvent dissocier les conditions d'ouverture de l'obligation de non-concurrence de celles de son indemnisation en privant le salarié licencié pour faute grave du bénéfice de l'indemnité que le contrat institue » (Soc., 28 juin 2006, *Bull.* 2006, V, n° 231).

C'est dans la droite ligne de cette jurisprudence, étant rappelé que si la convention collective peut déroger à la loi, c'est seulement dans un sens favorable (article L. 132-4 devenu article L. 2251-1 du code du travail), que le présent arrêt décide qu'une convention collective ne peut, elle non plus, exclure du bénéfice de la contrepartie pécuniaire d'une clause de non-concurrence les salariés licenciés pour faute grave.

**\* Principe de non-discrimination  
entre salariés**

**N° 99**

Le principe de non-discrimination en raison de la nationalité énoncé par l'article 12 du Traité CE n'a vocation à s'appliquer que dans les situations régies par le droit communautaire. Ainsi, en matière d'emploi, il n'est destiné, en vertu de l'article 39 du Traité, qu'à garantir la libre circulation des travailleurs.

Il en résulte que ces dispositions ne peuvent pas être invoquées par un salarié qui n'a pas exercé cette libre circulation pour travailler dans un autre Etat membre.

Soc. – 17 avril 2008.

Rejet

N° 06-45.270. – CA Grenoble, 13 septembre 2006.

Mme Collomp, Pt. – Mme Leprieur, Rap. –  
M. Aldigé, Av. Gén.**Note**

Le présent arrêt est l'occasion pour la chambre sociale d'éclaircir l'application qu'elle fait du principe communautaire de non-discrimination en raison de la nationalité, sur la question à propos de laquelle un arrêt du 10 décembre 2002 (*Bull.* 2002, V, n° 373) avait pu susciter quelques interrogations.

Un salarié, travaillant en France et de nationalité française, réclamait le paiement d'une indemnité d'expatriation réservée, par la convention d'entreprise qui lui était applicable, aux salariés de nationalité étrangère. Il estimait que la cour d'appel, en le déboutant, avait violé notamment les articles 12 et 39 du Traité instituant la Communauté européenne.

L'article 12 dispose en effet, en son premier alinéa : « Dans le domaine d'application du présent Traité, et sans préjudice des dispositions particulières qu'il prévoit, est interdite toute discrimination exercée en raison de la nationalité », et l'article 39, en ses deux premiers alinéas : « 1 - La libre circulation des travailleurs est assurée à l'intérieur de la Communauté. 2 - Elle implique l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des Etats membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail. »

Mais la Cour de cassation rappelle clairement que ces textes n'ont vocation à s'appliquer que dans des situations régies par le droit communautaire et donc, supposent l'existence d'un élément d'extranéité, élément absent dans le cas d'un salarié français travaillant en France qui n'a pas exercé cette liberté de circulation pour travailler dans un autre Etat membre. En pareille situation, le droit communautaire n'a pas à être mobilisé.

Cette décision est conforme à la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes. Celle-ci a ainsi rappelé dans son arrêt du 5 juin 1997, X... et Y..., (affaires jointes C-64/96 et C-65/96) « qu'il résulte d'une jurisprudence constante, [que] les règles du Traité en matière de libre circulation et les règlements pris en exécution de celles-ci ne peuvent être appliqués à des activités qui ne présentent aucun facteur de rattachement à l'une quelconque des situations envisagées par le droit communautaire et dont tous les éléments se cantonnent à l'intérieur d'un seul Etat membre (arrêts du 27 octobre 1982, X... et Y..., 35/82 et 36/82, *Rec.* p. 3723, point 16 ; du 17 décembre 1987, X..., 147/87, *Rec.* p. 5511, point 15 ; du 28 janvier 1992, X..., C-332/90, *Rec.* p. I-341, point 9 ; du 22, X..., C-206/91, *Rec.* p. I-6685, point 11) ». Elle avait auparavant précisé qu'« un ressortissant d'un Etat membre, qui n'a jamais exercé le droit à la libre circulation à l'intérieur de la Communauté, ne peut invoquer les articles 7 (devenu article 12) et 48 (devenu article 39) du Traité à l'encontre de l'Etat membre dont

il a la nationalité en ce qui concerne les conditions de son recrutement pour un poste localisé sur le territoire national » (CJCE, 18 janvier 1992, aff. 332/90, X... c/ Deutsche Bundespost -Rec. 1992, p. I-341).

**\* Pouvoir disciplinaire de l'employeur**

**N° 100**

Dès lors qu'il a choisi de convoquer le salarié selon les modalités de l'article L. 122-41 du code du travail, l'employeur est tenu d'en respecter tous les termes, quelle que soit la sanction finalement infligée.

Par suite, une cour d'appel qui, exerçant le pouvoir qu'elle tient de l'article L. 122-43 du code du travail, a annulé des avertissements au motif que l'employeur les avait notifiés plus d'un mois après les entretiens préalables, loin d'avoir violé l'article L. 122-41 de ce code, en a fait une exacte application.

**Soc. – 16 avril 2008.**

**Rejet**

N° 06-41.999. – CA Poitiers, 14 février 2006.

Mme Collomp, Pt. – M. Chauviré, Rap. – M. Deby, Av. Gén.

Note

Un employeur qui convoque un salarié à un entretien préalable à une sanction disciplinaire doit-il notifier sa décision dans le mois après le jour fixé par l'entretien et, plus généralement, doit-il observer l'ensemble des prescriptions de l'article L. 122-41 du code du travail lorsque la sanction prononcée est un avertissement, lequel, n'ayant pas d'incidence, immédiate ou non, sur la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération n'exige pas la mise en œuvre d'une procédure disciplinaire avec entretien préalable ?

Alors qu'il avait été précédemment jugé, à propos d'une convocation à un entretien préalable non conforme aux prescriptions légales, qu'il était indifférent que la procédure d'entretien préalable ait été irrégulière dès lors que la convocation à un entretien préalable n'est pas nécessaire si la sanction envisagée est un avertissement (Soc., 27 octobre 1993, pourvoi n° 91-44561), il est désormais décidé que, si l'employeur fait le choix de convoquer le salarié à un entretien préalable selon les modalités de l'article L. 122-41 du code du travail, il doit se conformer aux prescriptions de ce texte relatives à la convocation à l'entretien préalable, au déroulement de celui-ci et aux délais de notification de la sanction, quelle que soit la sanction finalement infligée.

**\* Pouvoir de direction de l'employeur**

**N° 101**

Indépendamment des dispositions de l'article L. 231-11 du code du travail, devenu l'article L. 4122-2 du nouveau code du travail, selon

lesquelles les mesures concernant la sécurité, l'hygiène et la santé au travail ne doivent en aucun cas entraîner de charges financières pour les travailleurs, il résulte des dispositions combinées des articles 1135 du code civil et L. 121-1 du code du travail, recodifié sous les articles L. 1221-1 et L. 1221-3 du nouveau code du travail, que les frais qu'un salarié expose pour les besoins de son activité professionnelle et dans l'intérêt de l'employeur doivent être supportés par ce dernier.

Doit dès lors être approuvée la cour d'appel qui, ayant constaté que, pour chacune des catégories d'emplois concernés, le port du vêtement de travail était obligatoire et qu'il était inhérent à l'emploi, a décidé que l'employeur devait assurer la charge de leur entretien.

**Soc. – 21 mai 2008.**

**Rejet**

N° 06-44.044. – CA Versailles, 29 juin 2006.

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

Note

La présente affaire posait la question de savoir si les frais d'entretien de tenues de travail imposées à un salarié par l'employeur doivent être pris en charge par ce dernier. Pour répondre par l'affirmative, la chambre sociale de la Cour de cassation s'est à la fois située sur le terrain des dispositions législatives internes qui régissent les principes généraux de prévention et sur celles, plus générales, relatives aux frais professionnels engagés par un salarié dans l'intérêt de l'entreprise.

En matière d'hygiène et de sécurité, la loi n° 91-1414 du 31 décembre 1991 a transposé en droit interne les directives européennes sur la santé et la sécurité du salarié au travail, et notamment la Directive cadre no 89/391/CEE du 12 juin 1989 (JOCE L. 123 du 29 juin 1989, p. 1 et s.). Le législateur interne a modifié de façon substantielle le code du travail, notamment par l'adjonction d'un chapitre préliminaire au titre troisième du livre II dudit code, chapitre intitulé : « Principes généraux de prévention ». C'est dans le cadre de cette adaptation du droit interne aux exigences communautaires qu'ont été introduits les articles L. 230-1 et suivants déclinant les principes généraux applicables en la matière. Ainsi, aux termes de l'article L. 230-2 I du code du travail (devenu l'article L. 4121-1 du nouveau code du travail), « le chef d'établissement prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé des travailleurs de l'établissement, y compris les travailleurs temporaires. Ces mesures comprennent des actions de prévention des risques professionnels, d'information et de formation ainsi que la mise en place d'une organisation et de moyens adaptés. Il veille à l'adaptation de ces mesures pour tenir compte du changement des circonstances et tendre à l'amélioration des situations existantes ». Le législateur de 1991 précise en outre, en un nouvel article L. 231-11 (devenu l'article L. 4122-2 du nouveau code du travail), que « les mesures concer-

*nant la sécurité, l'hygiène et la santé au travail ne doivent en aucun cas entraîner de charges financières pour les travailleurs ».*

Dans l'affaire ayant donné lieu au présent arrêt, la cour d'appel avait relevé que si l'employeur imposait le port de tenues à certains catégories de salariés pour des raisons d'hygiène et de sécurité inhérentes aux tâches exercées, il en faisait obligation à d'autres pour des raisons de simple stratégie commerciale. La chambre sociale affirme qu'en application des dispositions combinées des articles 1135 du code civil et L. 121-1 du code du travail (recodifié sous les articles 1221-1 et L. 1221-3 du nouveau code du travail), les frais qu'un salarié expose pour les besoins de son activité professionnelle et dans l'intérêt de l'employeur doivent être supportés par ce dernier.

En conséquence, dès lors qu'un employeur fait obligation à un salarié de porter une tenue de travail et que cette tenue est inhérente à l'emploi occupé, que ce soit pour des raisons liées à la sécurité ou à la santé ou que ce soit pour des seules raisons de stratégie commerciale, les frais liés à son entretien sont à la charge de l'employeur.

### \* Règlement intérieur

#### N° 102

Un code de déontologie qui précise, pour une catégorie de personnel, des obligations particulières résultant déjà, à raison des fonctions exercées, du règlement, applicable dans l'entreprise, édicté par une autorité administrative indépendante et du règlement intérieur est une simple modalité d'application de ce règlement, et non une adjonction soumise aux dispositions de l'article L. 122-39, devenu l'article L. 1321-5 du code du travail.

**Soc. – 28 mai 2008. Cassation partielle**  
N° 07-15.744. – CA Aix-en-Provence, 13 mars 2007.

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

#### Note

L'article L. 122-36 du code du travail (devenu l'article L. 1321-4) prévoit diverses formalités à respecter lors de l'adoption d'un règlement intérieur d'entreprise : « *Le règlement intérieur ne peut être introduit qu'après avoir été soumis à l'avis du comité d'entreprise ou, à défaut, à l'avis des délégués du personnel ainsi que, pour les matières relevant de sa compétence, à l'avis du comité d'hygiène et de sécurité.*

*Le règlement intérieur doit indiquer la date à partir de laquelle il entre en vigueur. Cette date doit être postérieure d'un mois à l'accomplissement des formalités de dépôt et de publicité.*

*En même temps qu'il fait l'objet des mesures de publicité, le règlement intérieur, accompagné de l'avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel et, le cas échéant, du comité d'hygiène et de sécurité, est communiqué à l'inspecteur du travail. [...] »*

De plus, l'article L. 122-39 du même code (devenu l'article L. 1321-5) soumet les adjonctions au règlement intérieur aux mêmes formalités : « *Les notes de service ou tout autre document qui portent prescriptions générales et permanentes dans les matières mentionnées à l'article L. 122-34 sont, lorsqu'il existe un règlement intérieur, considérées comme des adjonctions à ce règlement intérieur ; ils sont, en toute hypothèse, soumis aux dispositions de la présente sous-section. [...] »*

Dans la présente affaire, une banque a notifié à ses salariés un code de déontologie, renvoyant aux sanctions prévues par le règlement intérieur déjà en vigueur et imposant à une catégorie de membres de son personnel, dit en « situation sensible », des obligations d'information et de levée du secret bancaire sur leurs comptes. Une organisation syndicale a formé une demande en annulation de ce code de déontologie, au motif qu'il constituait une adjonction au règlement intérieur et qu'il n'avait pas fait l'objet des consultations prévues à l'article 122-36 du code du travail. Les juges du fond ont fait droit à la demande, en retenant que ce code comportait de nouvelles règles de discipline par rapport au règlement intérieur et qu'il créait une catégorie d'obligations qui n'était prévue ni par le code du travail, ni par le règlement des marchés financiers, ni par le règlement intérieur.

La Cour de cassation censure cette solution en réaffirmant la distinction à opérer entre les dispositions portant adjonction à un règlement intérieur et celles constituant de simples modalités d'application de celui-ci. Si les premières sont bien soumises, à peine de nullité, aux formalités prévues par l'article L. 122-36 du code du travail, en vertu de son article L. 122-39, il n'en va pas de même des secondes (Soc., 7 octobre 1992, Bull. 1992, V, n° 506).

En l'espèce, la chambre sociale de la Cour de cassation constate que le code de déontologie en cause ne constituait pas une adjonction au règlement intérieur, mais une simple modalité d'application d'une obligation d'ores et déjà prévue. En effet, le règlement intérieur stipulait déjà que le personnel en situation « sensible » devait « *informer le déontologue de tout compte susceptible d'enregistrer ses opérations personnelles sur valeurs mobilières ; accepter par mandat exprès la levée du secret bancaire sur ces comptes [...] »*. Or, le règlement de l'Autorité des marchés financiers, applicable dans l'entreprise, disposait dans son article 3-2-7 que « *Le prestataire habilité exige de ses collaborateurs exerçant une fonction sensible qu'ils l'informent des comptes d'instruments financiers sur lesquels ils ont la faculté d'agir, quel que soit l'établissement teneur de compte [...] »*. Dès lors, quand bien même le code de déontologie en cause imposait ces obligations non seulement sur les comptes personnels des salariés concernés, mais également sur « *les comptes joints ou en indivision »* ainsi que « *les comptes de tiers dont le collaborateur sensible est mandataire »*, cette disposition du code ne constituait pas une adjonction, mais une simple modalité d'application du règlement intérieur, puisque « *les obligations d'information ou de levée du*

*secret bancaire sur les comptes personnels d'instruments financiers sur lesquels les collaborateurs exerçant une fonction sensible "ont la faculté d'agir", prévues par le règlement de l'autorité des marchés financiers, figuraient déjà dans le règlement intérieur ».*

**\* Respect de la vie personnelle du salarié**

**N° 103**

Le respect de la vie personnelle du salarié ne constitue pas en lui-même un obstacle à l'application de l'article 145 du code de procédure civile, dès lors que le juge constate que les mesures qu'il ordonne procèdent d'un motif légitime et sont nécessaires à la protection des droits de la partie qui les a sollicitées.

Par suite, justifie sa décision la cour d'appel qui, estimant que l'employeur avait des raisons légitimes et sérieuses de craindre que l'ordinateur mis à la disposition du salarié avait été utilisé pour favoriser des actes de concurrence déloyale, confie à un huissier de justice la mission de prendre copie, en présence du salarié ou celui-ci dûment appelé et aux conditions définies par le jugement confirmé, des messages échangés avec des personnes identifiées comme étant susceptibles d'être concernées par les faits de concurrence soupçonnés.

**Soc. – 10 juin 2008.**

**Rejet**

N° 06-19.229. – CA Rennes, 20 juin 2006.

Mme Collomp, Pt. – M. Funck-Brentano, Rap. – M. Foerst, Av. Gén.

Note

Le présent arrêt est l'occasion pour la chambre sociale de la Cour de cassation de confirmer et préciser sa jurisprudence du 23 mai 2007 (Soc., 23 mai 2007, *Bull.* 2007, V, n° 84, publié au *Rapport de la Cour de cassation 2007*, quatrième partie, p. 374), relative aux conditions d'accès, par l'employeur, aux messages électroniques émis et reçus par un salarié sur l'ordinateur mis à sa disposition par l'entreprise.

La question qui était posée à la chambre sociale était de savoir si le principe du respect de la vie personnelle du salarié était compatible avec l'article 145 du code de procédure civile, qui permet de solliciter du juge des mesures d'instruction s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige.

En effet, concernant le principe du respect de la vie privée du salarié, la chambre sociale, dans un arrêt du 2 octobre 2001, dit « arrêt Nikon » (Soc., 2 octobre 2001, *Bull.* 2001, V, n° 291), avait rappelé que « le salarié a droit, même au temps et au lieu du travail, au respect de l'intimité de sa vie privée ; celle-ci implique en particulier le secret des correspondances. L'employeur ne peut dès lors sans violation de cette liberté fondamentale prendre connaissance du contenu des messages personnels émis par le salarié et reçus par lui grâce à un outil

*informatique mis à sa disposition pour son travail et ce, même au cas où l'employeur aurait interdit une utilisation non professionnelle de l'ordinateur ».*

Or, dans la présente espèce, comme dans celle ayant donné lieu à l'arrêt du 22 mai 2007 précité, l'employeur, qui suspectait son salarié de manœuvres déloyales de concurrence au profit d'une autre société, avait obtenu du juge une ordonnance de référé autorisant un huissier de justice à accéder, en présence du salarié, aux messages électroniques contenus dans l'ordinateur professionnel du salarié et échangés avec des personnes identifiées comme étant susceptibles d'être concernées par les faits de concurrence soupçonnés.

L'employeur n'avait donc pas personnellement et unilatéralement consulté les messages électroniques de son salarié mais avait obtenu une mesure d'instruction judiciaire, de sorte que l'enjeu du pourvoi portait sur les pouvoirs du juge et non sur ceux de l'employeur.

Par le présent arrêt, la chambre sociale rappelle que les moyens procédurales légitimes offerts à l'employeur par l'article 145 du code de procédure civile sont compatibles avec le principe du respect de la vie personnelle du salarié dès lors que le juge constate que les mesures qu'il ordonne procèdent d'un motif légitime et sont nécessaires à la protection des droits de la partie qui les a sollicitées.

Elle approuve donc les juges du fond d'avoir donné mission à l'huissier de justice de prendre copie, en présence du salarié et sur son ordinateur professionnel, des messages échangés avec des personnes identifiées comme étant susceptibles d'être concernées par des faits de concurrence déloyale.

**\* Travail dissimulé**

**N° 104**

La seule constatation de la violation en connaissance de cause d'une prescription légale ou réglementaire implique, de la part de son auteur, l'intention coupable exigée par l'article 121-3, alinéa premier, du code pénal.

Dès lors, encourt la cassation l'arrêt qui, pour relaxer des employeurs des fins de la poursuite du chef d'exécution d'un travail dissimulé résultant d'un défaut de remise de bulletins de paie à une salariée, retient la bonne foi des prévenus au motif qu'ils s'étaient informés sur le montant des cotisations sociales qu'ils devaient acquitter et ignoraient devoir rédiger des bulletins de paie alors que la rémunération consistait en la fourniture d'un logement.

**Crim. – 17 Juin 2008.**

**Cassation**

N° 07-87.518 – CA Paris, 10 octobre 2007.

M. Pelletier, Pt – M. Straehli, Rap. – M. Mouton, Av. Gén.

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

#### \* Cession du fonds de commerce

##### N° 105

Selon l'article L. 141-5 du code de commerce, la vente d'un fonds de commerce ne transmet pas au cessionnaire les dettes du cédant et si, selon l'article L. 435-5 du code du travail devenu l'article L. 2327-11 du code du travail, le comité mis en place dans le cadre d'un établissement cédé demeure en fonction, il n'en résulte pas que le nouvel employeur est tenu des dettes de l'ancien.

Doit dès lors être cassé l'arrêt qui retient qu'un comité d'établissement institué dans le cadre d'un fonds de commerce cédé, et demeuré en fonction par application de l'article L. 435-5 du code du travail devenu l'article L. 2327-11 du code du travail, est fondé à demander au nouvel employeur le paiement de la subvention de fonctionnement à laquelle il prétend avoir droit au titre d'années antérieures à l'acquisition du fonds de commerce.

Soc. – 28 mai 2008.

Cassation

N° 07-40.904. – CA Rouen, 28 juin 2006.

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

#### Note

En vertu de l'article L. 434-8 du code du travail devenu l'article L. 2325-43 du code du travail, le chef d'entreprise doit allouer au comité d'entreprise une subvention de fonctionnement afin que ce dernier puisse assurer les moyens administratifs de son fonctionnement. Le montant de cette subvention, versée annuellement, est égal à 0,20 % de la masse salariale brute.

La question de droit qui était posée pour la première fois à la chambre sociale de la Cour de cassation était la suivante : le maintien en fonction du comité d'entreprise suite à une cession de fonds de commerce oblige-t-il le nouvel employeur à lui verser les subventions de fonctionnement dues pour la période antérieure à la cession et non versées par le cédant ?

Le nouvel employeur invoquait l'article L. 141-5 du code de commerce, en vertu duquel l'achat d'un fonds de commerce ne transmet pas au cessionnaire les dettes du cédant. Il en résultait, selon lui, que si le maintien en fonction du comité d'entreprise obligeait le nouvel employeur à verser les subventions de fonctionnement à partir de la cession, aucun texte ne le rendait débiteur des sommes dues antérieurement.

Le comité d'entreprise invoquait, quant à lui, l'article L. 435-5 du code du travail devenu l'article L. 2327-11 du code du travail, édictant qu'« en cas de modification dans la situation juridique de l'employeur telle que mentionnée au deuxième alinéa de

l'article L. 122-12 (devenu l'article L. 1224-1 du code du travail), le comité central de l'entreprise absorbée demeure en fonction si l'entreprise conserve son autonomie juridique ». Il en déduisait que, le comité d'entreprise représentant les salariés transférés par l'effet de l'article L. 122-12 du code du travail, il y avait lieu de faire application de l'article L. 122-12-1 du code du travail (devenu l'article L. 1224-2 du code du travail), qui prévoit que les dettes du cédant à l'égard des salariés dont les contrats de travail subsistent sont à la charge du nouvel employeur, ce dernier pouvant se faire rembourser les sommes acquittées par le premier employeur. Il en résultait que le comité d'entreprise était fondé à demander au nouvel employeur le paiement de la subvention de fonctionnement au titre des années antérieures à l'acquisition du fonds de commerce et non versées par le cédant.

Deux logiques étaient ainsi soumises à la chambre sociale. Celle du nouvel employeur, qui privilégiait la logique du droit des obligations selon laquelle la cession du fonds de commerce n'emportait pas cession des dettes, et celle du comité d'entreprise et des juges du fond, qui privilégiaient une logique institutionnelle traduisant la réalité d'une entreprise maintenue dans sa dimension sociale face à un nouvel employeur en tous points substitué au précédent, le droit des obligations étant alors cantonné aux seuls rapports entre les employeurs successifs.

La Cour de cassation donne raison au nouvel employeur et casse l'arrêt de la cour d'appel. Elle estime qu'il découle uniquement de l'article L. 435-5 du code du travail, devenu l'article L. 2327-11 du code du travail, que le comité d'entreprise, mis en place dans le cadre d'un établissement cédé, demeure en fonction. L'article L. 122-12-1 du code du travail (devenu l'article L. 1224-2 du code du travail) ne peut donc recevoir application, et aucun texte de droit positif ne permet de mettre à la charge du nouvel employeur les dettes du cédant. La seule règle applicable au comité d'entreprise demeuré en fonction reste l'article L. 141-5 du code de commerce, en vertu duquel la vente d'un fonds de commerce ne transmet pas au cessionnaire les dettes du cédant.

#### \* Transfert d'entreprise

##### N° 106

En cas de transfert d'entreprise, le nouvel employeur est tenu de toutes les obligations qui incombent à l'ancien à l'égard des salariés dont le contrat de travail subsiste, sauf si la cession est intervenue dans le cadre d'une procédure collective ou si la substitution d'employeurs est intervenue sans qu'il y ait de convention.

Viola l'article L. 122-12-1 du code du travail, devenu L. 1224-2, la cour d'appel qui déboute un salarié d'une fraction de sa demande de dommages-intérêts portant sur une période où son employeur était le cédant de l'entreprise, alors

que la créance invoquée était la conséquence d'un manquement dudit cédant aux obligations du contrat de travail.

**Soc. – 14 mai 2008.**

**Cassation**

N° 07-42.341. – CA Versailles, 15 mars 2007.

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

Note

Le pourvoi pose la question du transfert des obligations de l'ancien employeur au cessionnaire dans le cadre d'un transfert de contrats de travail. En application de l'article L. 122-12-1 du code du travail (devenu L. 1224-2), lorsque la substitution d'employeurs est intervenue dans le cadre d'une convention entre ceux-ci, le nouvel employeur est tenu, à l'égard des salariés dont les contrats de travail subsistent, des obligations qui incombaient à l'ancien employeur à la date de cette modification.

Il s'agissait en l'espèce de dire si des créances de dommages-intérêts sanctionnant le manquement de l'ancien employeur au respect des dispositions relatives au repos dominical entrent dans le champ d'application des dispositions de l'article L. 122-12-1 du code du travail (devenu L. 1224-2).

Ayant estimé que les manquements de l'ancien et du nouvel employeur aux dispositions légales et réglementaires sur le repos dominical avaient occasionné un préjudice au salarié, la cour d'appel de renvoi (renvoi après cassation : Soc., 16 novembre 2005, pourvoi n° 03-44.812) a condamné le nouvel employeur à une réparation indemnitaire pour la période où le salarié était placé sous son autorité et, constatant l'absence de mise en cause de l'ancien employeur, a débouté le salarié de sa demande pour la période antérieure, le nouvel employeur n'ayant pas à supporter la charge de la créance indemnitaire sanctionnant la faute de l'ancien employeur.

Censurant l'interprétation des juges du fond, la chambre sociale considère qu'entre dans le champ d'application des dispositions de l'article L. 122-12-1 du code du travail (devenu L. 1224-2) la créance indemnitaire qui est la conséquence d'un manquement du cédant aux obligations résultant du contrat de travail. En effet, l'article L. 122-12-1 du code du travail (devenu L. 1224-2) ne faisant pas de distinction entre les diverses obligations qui incombaient à l'ancien employeur à la date de la modification juridique de l'employeur, il n'est donc pas justifié d'exclure une obligation indemnitaire, même fondée sur une faute, des obligations dont le nouvel employeur est tenu, dès lors qu'il s'agit bien d'un manquement aux obligations du contrat de travail.

#### 4. Contrats particuliers

##### \* Contrat emploi-jeune

**N° 107**

Selon l'article L. 322-4-20 II du code du travail, le contrat emploi-jeune peut être rompu lors de l'expiration de chacune des périodes annuelles de son exécution par l'employeur, s'il justifie d'une cause réelle et sérieuse ; ces dispositions n'empêchent pas l'employeur de notifier le licenciement avant la date anniversaire tout en différant la date d'effet du licenciement à cette date, dès lors qu'il rémunère le salarié jusqu'au terme de la période.

**Soc. – 9 avril 2008.**

**Cassation**

N° 07-41.377. – CA Aix-en-Provence, 18 janvier 2007.

M. Texier, Pt (f.f.). – M. Trédez, Rap. – M. Foerst, Av. Gén.

Note

L'article 322-4-20 II du code du travail permet à un employeur de rompre un contrat emploi-jeune à durée déterminée en cours d'exécution : ces contrats « peuvent être rompus à l'expiration de chacune des périodes annuelles de leur exécution à l'initiative du salarié, moyennant le respect d'un préavis de deux semaines, ou de l'employeur, s'il justifie d'une cause réelle et sérieuse. »

La Cour de cassation affirme par une jurisprudence constante que la rupture du contrat ne peut intervenir qu'à la date d'expiration de la période annuelle d'exécution en cours.

Elle a ainsi décidé que, même en cas de licenciement prononcé à titre de sanction, il ne peut être reproché à l'employeur de l'avoir notifié plus d'un mois après la date de l'entretien préalable, contrairement à ce qu'impose l'article L. 122-41 du code du travail, qui est applicable aux contrats emploi-jeune, dès lors que la rupture est intervenue à la date d'expiration de la période annuelle de l'exécution du contrat (Soc., 30 mai 2007, *Bull.* 2007, V, n° 88).

La chambre sociale de la Cour de cassation a par ailleurs censuré une cour d'appel qui avait fixé la prise d'effet d'un licenciement pour faute grave prononcé par l'employeur, qu'elle avait requalifié en licenciement pour cause réelle et sérieuse, à la date de notification de la rupture opérée par ce dernier, alors que cette date n'était pas celle d'expiration de la période annuelle d'exécution en cours (Soc., 10 mars 2004, *Bull.* 2004, V, n° 75).

Dans la présente affaire, une salariée engagée selon contrat emploi-jeune à durée déterminée de soixante mois à compter du 6 janvier 2003 s'est vue notifier, par lettre recommandée, son licenciement le 18 octobre 2004, avec effet au 5 janvier 2005. Saisis d'une contestation de cette rupture, les juges d'appel ont dit le licenciement sans cause réelle et

sérieuse, au motif que la lettre le notifiant était intervenue quelques mois avant la date anniversaire du début d'exécution du contrat.

La question posée à la Cour de cassation était donc de savoir si la rupture d'un contrat emploi-jeune notifiée avant la date d'expiration de la période annuelle d'exécution en cours mais différant son effet à cette date contrevient à l'article L. 322-4-20 II du code du travail.

La chambre sociale répond très clairement par la négative en censurant les juges du fond : les dispositions de l'article L. 322-4-20 II du code du travail « *n'empêchent pas l'employeur de notifier le licenciement avant la date anniversaire tout en différant la date d'effet du licenciement à cette date, dès lors qu'il rémunère le salarié jusqu'au terme de la période* ». Peu importe donc la date de notification de la rupture, dès lors qu'il est expressément précisé que cette dernière ne prendra effet qu'à la date autorisée par l'article L. 322-4-20 II du code du travail et que le salarié continue bien à recevoir son salaire jusque-là.

### N° 108

Il résulte de la combinaison des articles L. 322-4-20 et L. 122-32-5, alinéas 1 et 2, du code du travail que lorsque le salarié titulaire d'un contrat emploi-jeune est déclaré inapte à la suite d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, l'employeur qui est dans l'impossibilité de le reclasser et qui souhaite rompre le contrat ne peut que demander la résiliation judiciaire du contrat de travail.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui, pour débouter le salarié de sa demande en paiement d'une indemnité en raison de la rupture anticipée de son contrat emploi-jeune, après avoir constaté que l'employeur avait loyalement exécuté son obligation de reclassement, retient que le motif tiré de l'inaptitude du salarié à tout poste de travail est avéré et constitutif, au sens des dispositions de l'article L. 322-4-20 du code du travail, d'une cause réelle et sérieuse fondant la rupture anticipée du contrat à durée déterminée emploi-jeune.

**Soc. – 18 avril 2008. Cassation partielle**

N° 06-43.846. – CA Aix-en-Provence, 9 mai 2006.

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

### Note

Le contrat emploi-jeune, contrat aidé, peut être, aux termes de l'article L. 322-4-20 I, conclu à durée indéterminée ou déterminée. La particularité du contrat emploi-jeune à durée déterminée, nécessairement conclu pour une durée de soixante mois, est qu'il ne peut être rompu avant l'échéance du terme qu'en cas de faute grave ou de force majeure ou, à l'expiration de chacune des périodes annuelles de son exécution, à l'initiative du salarié, moyennant le respect d'un préavis de deux semaines, ou de l'employeur, s'il justifie d'une cause réelle et sérieuse.

La rupture du contrat de travail pour cause d'inaptitude physique du salarié fait l'objet de dispositions spécifiques prévues par les articles L. 122-24-4 et suivants, et L. 122-32-2 et suivants du code du travail.

Le contrat à durée déterminée « de droit commun » ne pouvant être rompu avant son terme que pour une faute grave ou un cas de force majeure (article L. 122-3-8), l'inaptitude physique d'un salarié et l'impossibilité de son reclassement, qui ne constitue pas un cas de force majeure, ne peut justifier la rupture anticipée d'un contrat de travail à durée déterminée (Soc., 8 juin 2005, *Bull.* 2005, V, n° 193).

Lorsque le salarié titulaire d'un contrat à durée déterminée est, à la suite d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, déclaré, par le médecin du travail, inapte à reprendre, à l'issue des périodes de suspension, l'emploi qu'il occupait précédemment et que l'employeur est dans l'impossibilité de le reclasser jusqu'au terme de son contrat, il appartient à celui-ci de demander la résolution judiciaire du contrat, conformément aux dispositions de l'article L. 122-32-9 du code du travail (Soc., 14 novembre 1991, *Bull.* 1991, V, n° 493).

Aux termes du présent arrêt, il en est de même pour le contrat « emploi-jeune », en application des articles L. 322-4-20 et L. 122-32-5, alinéas 1 et 2, du code du travail. Lorsque le salarié titulaire d'un contrat emploi-jeune est déclaré inapte à la suite d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, l'employeur qui est dans l'impossibilité de le reclasser et qui souhaite rompre le contrat ne peut que demander la résiliation judiciaire du contrat de travail, et non rompre le contrat pour cause réelle et sérieuse en raison de l'inaptitude et de l'impossibilité de reclassement.

## B. – Durée du travail et rémunération

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

#### \* Congé sans solde

### N° 109

L'arrêt maladie survenu après l'acceptation par l'employeur de la demande de congé sans solde d'un salarié mais avant la date de prise d'effet de cet accord ne modifie pas celui-ci ni n'en reporte le point de départ.

Doit par conséquent être approuvé l'arrêt qui, ayant relevé que le salarié n'avait pas exprimé, postérieurement à l'accord de l'employeur, la volonté de renoncer à ce congé, décide que le chef d'entreprise n'était pas tenu de payer le complément conventionnel de salaire au titre de la période de suspension du contrat de travail ayant débuté avec le congé sans solde.

Soc. – 21 mai 2008.

Rejet

N° 06-41.498. – CA Reims, 7 septembre 2005.

Mme Collomp, Pt. – M. Blatman, Rap. – M. Aldigé, Av. Gén.

Note

L'arrêt du 21 mai 2008 de la chambre sociale intéresse à la fois les rapports entre congé maladie et congé sans solde, et les concours ou conflits de causes de suspension du contrat de travail.

I. – Sur le premier point, la chambre décide que le maintien du salaire prévu dans le cas de maladie par une convention collective, en l'occurrence celle des organismes de sécurité sociale (article 40), cesse d'être dû à compter de la date d'entrée en vigueur du congé sans solde obtenu par un salarié, alors même qu'il aurait été placé en congé maladie avant cette date. Dans le cas présent, une salariée avait demandé, le 20 juin 2000, à prendre un congé sans solde d'une durée d'un an à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2000. Après que l'employeur (la caisse primaire) lui eut donné son accord le 22 juin 2000, l'intéressée fut placée en arrêt maladie à partir du 10 juillet 2000. La salariée a reproché à l'employeur d'avoir refusé de lui payer le complément conventionnel de salaire après le 1<sup>er</sup> octobre, date de début du congé sans solde. Le pourvoi formé contre l'arrêt de cour d'appel ayant écarté cette contestation est rejeté par la chambre au motif, en particulier, que l'intéressée n'avait pas exprimé la volonté de renoncer à son congé sans solde, de sorte que les parties restaient tenues par les termes de leur accord, qui ne se trouvait pas modifié par le seul effet de la survenance de la maladie. Il est à remarquer que les données du litige ne permettaient pas à la Cour de cassation de se prononcer sur le point de savoir si l'employeur avait la faculté, et ce dans quelles conditions, de s'opposer à une éventuelle renonciation de sa salariée au bénéfice du congé sans solde.

II. – Sur le plan plus général de la théorie des causes de suspension du contrat de travail, le présent arrêt présente l'intérêt de se situer dans la lignée d'une décision du 11 février 2004 (*Bull.* 2004, V, n° 47) qui a marqué une rupture à l'égard de la jurisprudence de la chambre selon laquelle, en cas d'existence d'un concours ou conflit de causes de suspension, c'est le régime de la plus ancienne qui doit régir la situation du salarié. Cette théorie chronologique, dite de l'antériorité des causes, trouvait à s'appliquer notamment dans les rapports entre maladie et grève, ou entre maladie et congés payés. Ainsi, le salarié dont le contrat de travail était déjà suspendu par un congé maladie à la date des départs en congés payés fixés par l'employeur conserve son droit à ces congés lorsque l'arrêt de travail pour maladie prend fin avant la clôture de la période des congés payés (*Soc.*, 16 février 1999, *Bull.* 1999, V, n° 81). De même, le sort du salarié sera différent selon que son arrêt maladie s'est produit avant ou pendant une grève (*Soc.*, 17 juin 1982, *Bull.* 1982, V, n° 405).

Cette solution a été contestée par la doctrine, qui lui reprochait son absence de fondement juridique, d'une part, son caractère inconciliable avec certaines règles de droit positif, d'autre part, son application délicate en dépit de son apparente simplicité, enfin. Par sa décision précitée du 11 février 2004, la chambre s'est écartée de la théorie de l'antériorité des causes de suspension, en faisant bénéficier une salariée en congé parental d'éducation des règles plus protectrices applicables à la maternité : en l'espèce, le régime de la maternité, cause postérieure de suspension, limitait la possibilité de licenciement aux seuls cas de faute grave ou d'impossibilité pour un motif étranger à la grossesse de maintenir le contrat de travail, alors que le régime du congé parental n'interdisait pas à l'employeur de rompre le contrat de travail pour un motif indépendant du congé. L'arrêt du 21 mai 2008 s'éloigne à son tour de la théorie de l'antériorité des causes, en considérant que bien que la survenance de la maladie ait été antérieure au départ en congé sans solde, le régime conventionnel de maintien du salaire cessait d'être applicable dès la prise d'effet de ce congé.

*\* Décompte de la durée du travail*

## N° 110

1° Si l'article 611-9 du code du travail impose à l'employeur de tenir à la disposition de l'inspecteur du travail les documents relatifs au décompte de la durée du travail de chaque salarié pendant une durée d'un an, il résulte des dispositions combinées des articles 212-1-1, L. 143-14 du même code et 2277 du code civil qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail effectuées, l'employeur doit être en mesure de fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, dans la limite de la prescription quinquennale.

2° Il résulte des dispositions combinées des articles L. 143-11-1, L. 143-11-7, L. 143-11-8, L. 143-11-9 et D. 143-2 du code du travail que le montant maximum de la garantie de l'AGS s'entend du montant des avances versées pour le compte du salarié, peu important les remboursements perçus par cet organisme subrogé dans les droits du salarié.

3° La rémunération forfaitaire s'entend d'une rémunération convenue entre les parties au contrat de travail pour un nombre déterminé d'heures supplémentaires, soit pour une durée de travail supérieure à la durée légale, et même si le principe en est posé par la convention collective, le paiement des heures supplémentaires selon un forfait ne peut résulter que d'un accord particulier entre l'employeur et le salarié.

Dès lors qu'une cour d'appel constate qu'aucune convention individuelle de forfait n'avait été conclue entre les parties et que la rémunération du salarié, afférente à trente-neuf heures de travail hebdomadaires antérieurement à l'entrée en vigueur de la réduction de la durée légale de travail, avait été maintenue postérieurement, il en résulte que, peu

important l'existence d'un accord d'entreprise de 1982 disposant que les salariés sont rémunérés au forfait selon un horaire au moins égal en moyenne à la durée du travail, l'intéressé ne pouvait pas prétendre au paiement des heures accomplies de la trente-sixième à la trente-neuvième heure par semaine, mais seulement à la bonification desdites heures.

**Soc. – 9 avril 2008. Cassation partielle partiellement sans renvoi**

N° 07-41.418. – CA Caen, 19 janvier 2007.

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

#### Note

1<sup>o</sup> La chambre se prononce pour la première fois sur la portée des dispositions de l'article 611-9 du code du travail quant à la charge de la preuve des horaires effectués par le salarié.

L'article 611-9, alinéa 2, du code du travail dispose : « Les chefs d'établissement doivent tenir à la disposition de l'inspecteur du travail et pendant une durée d'un an, y compris dans le cas d'horaires individualisés, le ou les documents existant dans l'établissement qui lui permettent de comptabiliser les heures de travail effectuées par chaque salarié. »

Dans cette espèce, l'employeur se prévalait des dispositions de cet article en soutenant que, tenu de conserver les documents relatifs à la durée du travail pendant un an seulement, il ne pouvait lui être fait grief de n'avoir pu produire de tels documents dans un litige relatif à des heures supplémentaires qui auraient été accomplies plusieurs années auparavant.

La chambre sociale avait néanmoins jugé (Soc., 2 juin 2004, *Bull.* 2004, V, n° 146) qu'il résulte de la combinaison des articles 14, paragraphe 2, du règlement CEE n° 3821/85 du 20 décembre 1985, paragraphe 3, alinéas 2 et 3, du décret n° 96-1082 du 12 décembre 1996, L. 212-1-1, L. 143-14 du code du travail et 2277 du code civil que l'employeur d'un chauffeur routier doit être en mesure de produire les feuilles d'enregistrement des temps de conduite, dans la limite de la prescription quinquennale, lorsqu'il existe une contestation sur le nombre d'heures effectuées par le salarié, et ce, alors même que, selon l'article 14, paragraphe 2, du règlement CEE n° 3821/85 du 20 décembre 1985, l'employeur n'est tenu de conserver les feuilles d'enregistrement que pendant au moins un an.

Adoptant une solution identique, elle décide que les dispositions de l'article 611-9 du code du travail ne sauraient faire échec à celles de l'article L. 212-1-1 du même code, selon lesquelles l'employeur doit fournir au juge, en cas de litige, les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, cette obligation trouvant à s'appliquer dans la limite de la prescription quinquennale.

2<sup>o</sup> Depuis la loi n° 73-1194 du 27 décembre 1973, l'employeur est tenu d'assurer ses salariés contre

le non-paiement des sommes qui leur sont dues en exécution du contrat de travail à la date d'ouverture de la procédure collective (article L. 143-11-1 du code du travail). L'association pour la gestion du régime de garantie des créances des salariés (AGS), créée à la même date, a pour mission de gérer ce régime. En pratique, l'AGS fait l'avance des fonds ainsi garantis et dispose d'une subrogation dans les droits des salariés pour le remboursement de cette avance.

En l'espèce, le salarié soutenait que les remboursements effectués par les organes de la procédure collective au profit de l'AGS devaient venir en déduction du montant de la garantie de celle-ci pour apprécier si le plafond de garantie était effectivement atteint.

La chambre sociale approuve les juges du fond d'avoir décidé que le plafond de la garantie ne peut être dépassé en fonction des remboursements perçus par l'AGS dans le cadre de l'action intentée contre l'employeur sur le fondement de l'article L. 143-11-9 du code du travail.

#### **\* Travail à temps partiel**

#### **N° 111**

Il résulte de l'article L. 212-4-3 du code du travail qu'en l'absence d'écrit, il appartient à l'employeur qui se prévaut d'un contrat de travail à temps partiel de rapporter la preuve de la durée exacte du travail convenue.

Prive sa décision de base légale la cour d'appel qui, pour décider que l'employeur rapportait cette preuve, se borne à constater que le salarié engagé sans contrat écrit en qualité d'employé de maison ne travaillait que ponctuellement au service de l'employeur, selon des modalités qui apparaissent consensuelles, tout en exerçant une activité chez un autre employeur.

**Soc. – 9 avril 2008. Cassation partielle**

N° 06-41.596. – CA Rennes, 24 janvier 2006.

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

#### Note

L'intérêt de l'arrêt commenté est de rappeler la jurisprudence de la chambre sociale en matière de preuve du contrat à temps partiel lorsque aucun contrat de travail écrit n'a été établi.

Certaines décisions rendues en 2005 et 2006 (cf. notamment Soc., 26 janvier 2005, *Bull.* 2005, V, n° 27) pouvaient en effet donner à penser qu'avait été abandonnée la nécessité, pour l'employeur, d'apporter la preuve de la durée exacte du travail, et qu'il lui suffisait d'établir que le salarié n'était pas placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et qu'il n'était pas tenu de se tenir constamment à la disposition de son employeur.

La présente décision reprend utilement la formule de l'arrêt de principe du 29 janvier 1997 (*Bull.* 1997, V, n° 39) selon lequel si, en l'absence d'écrit, le contrat de travail est présumé conclu à temps complet, il appartient à l'employeur qui se prévaut d'un contrat à temps partiel de rapporter la preuve de la durée exacte du travail convenu. En outre, s'agissant de la question de la répartition sur la semaine ou le mois de cette durée du travail, l'employeur, pour combattre utilement la présomption, doit toujours établir que le salarié n'était pas placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et n'était pas contraint de se tenir constamment à sa disposition.

### N° 112

Il résulte de l'article L. 212-4-5, alinéas 1 et 3, devenus respectivement les articles L. 3123-11 et L. 3123-10 du code du travail, ensemble l'article 1134 du code civil et l'accord d'entreprise du 8 juin 2000, que si l'employeur doit accorder au salarié à temps partiel le nombre de jours fériés auquel celui-ci peut prétendre, en revanche, il est fondé à rémunérer ces jours fériés sur la base de la durée théorique journalière de travail du salarié à temps partiel.

Viole ces dispositions le conseil de prud'hommes qui, après avoir relevé qu'un salarié travaillant à temps partiel selon une répartition de 7 heures 30 de travail par jour sur une période de trois jours devait récupérer les jours fériés conventionnels tombant sur ses jours de repos, condamne l'employeur à rémunérer ces jours fériés sur la base de la durée réelle de 7 h 30 par jour, et non sur celle de la durée théorique journalière de travail.

**Soc. – 5 juin 2008.**

**Cassation**

N° 06-41.203. – CPH Créteil, 16 janvier 2006.

Mme Collomp, Pt. – M. Blatman, Rap. – M. Petit, Av. Gén.

### Note

Comment respecter l'égalité entre salariés à temps complet et salariés à temps partiel, voire entre ces derniers eux-mêmes, à l'occasion de la récupération de jours fériés tombant un jour de repos ? Deux thèses s'affrontent sur ce que l'on peut appeler la « valorisation » du jour férié récupéré par un salarié à temps partiel : soit on l'évalue à hauteur de l'horaire effectivement pratiqué par le salarié lorsqu'il travaille, solution plus avantageuse pour l'intéressé considéré individuellement, soit on le prend en compte selon l'horaire journalier théorique de l'intéressé, solution plus collective en ce qu'elle tend à introduire une comparaison avec la situation des autres salariés.

La règle d'égalité posée par les alinéas 1 et 3 de l'article L. 212-4-5, devenus respectivement les articles L. 3123-11 et L. 3123-10 du code du travail, postule que les salariés à temps partiel bénéficient des droits reconnus aux salariés à temps complet par la loi, les conventions et les accords d'entreprise ou d'établissement, sous réserve, en ce qui concerne

les droits conventionnels, de modalités spécifiques prévues par une convention ou un accord collectif. Compte tenu de la durée de leur travail et de leur ancienneté dans l'entreprise, leur rémunération est *proportionnelle* à celle du salarié qui, à qualification égale, occupe à temps complet un emploi équivalent dans l'établissement ou l'entreprise.

Ce principe d'égalité s'énonce certes aisément, mais son application peut s'avérer bien plus complexe. Dans l'espèce présentement commentée, un accord d'entreprise de réduction du temps de travail fixant la durée collective annuelle du travail effectif à 1 575 heures disposait que tous les salariés en activité bénéficieraient de 11 jours fériés par an et que les salariés employés à temps partiel jouiraient des mêmes droits que ceux employés à temps plein. L'employeur, voulant maintenir une égalité entre ces différentes catégories de salariés, avait mis en place une méthode de proratisation des droits des intéressés destinée à éviter des distorsions de rémunération entre eux et consistant :

1° à conférer aux jours fériés une « valeur » correspondant à une durée journalière théorique (ou horaire quotidien théorique), définie comme le résultat de la division de la durée hebdomadaire de travail du salarié par 5, nombre arrêté par l'employeur pour permettre une comparaison avec les salariés à temps partiel travaillant moins de 5 jours ;

2° à calculer les droits des intéressés aux 11 jours fériés sur la base de cette durée théorique ;

3° à convertir le résultat en nombre de jours au regard de la durée quotidienne réelle, afin d'obtenir le nombre de « jours équivalents » que les salariés pouvaient prendre.

En pratique, comme l'infirmière salariée concernée par le présent litige travaillait à raison de 1 012 h 30 par an, représentant 64,28 % de la durée collective de 1 575 h, soit en moyenne 22 h 30 par semaine réparties sur 3 jours, et donc 7 h 30 par semaine, elle s'était vu reconnaître, en vertu du système appliqué par l'employeur, une durée de travail théorique de 4 h 30 par jour (22 h 30/5) et, par suite, le bénéfice de 11 jours fériés de 4 h 30 chacun, équivalents à 6,66 jours fériés de 7 h 30.

Le conseil de prud'hommes, accueillant la contestation de la salariée qui s'estimait non remplie de ses droits par l'attribution de seulement 6,66 jours fériés, a ordonné à l'employeur d'accorder à son employée 11 jours fériés annuels calculés sur la base de 7 h 30 chacun. La juridiction prud'homale a en effet considéré que l'intéressée, ayant droit comme les salariés à temps complet à 11 jours fériés, devait, lorsque ces jours tombaient un jour de repos, les récupérer sur des journées de travail de 7 h 30, de manière à maintenir son salaire au pourcentage contractuel de 64,28 % d'un temps complet.

Par son arrêt du 5 juin 2008, la chambre sociale a cassé cette décision au motif de principe suivant : « Si l'employeur doit accorder au salarié à temps partiel le nombre de jours fériés auquel celui-ci peut prétendre,

en revanche, il est fondé à rémunérer ces jours fériés sur la base de la durée théorique journalière de travail du salarié à temps partiel. » Le jugement est dès lors censuré non pas parce qu'il a ordonné à l'employeur d'accorder à la salariée le nombre de jours fériés prévu par l'accord d'entreprise, mais en ce qu'il a refusé d'appliquer la rémunération correspondant à la durée théorique journalière de travail du salarié à temps partiel.

Sur le premier point, la Cour de cassation reste dans la ligne de sa jurisprudence selon laquelle, en raison de sa finalité, le jour férié doit être respecté et, par conséquent, pris (ainsi jugé à propos d'un jour férié chômé coïncidant avec un jour de repos acquis au titre d'un accord de réduction du temps de travail : Soc., 11 juillet 2007, *Bull.* 2007, V, n° 124).

Sur le second, en revanche, la chambre sociale innove en admettant que l'égalité proportionnelle (proratisation) entre salariés à temps partiel et salariés à temps complet, comme celle entre les salariés à temps partiel eux-mêmes, puisse être assurée par un mode de calcul théorique de la valeur journalière des jours fériés *corrigeant les écarts arithmétiques* induits par le fait que plus le nombre de jours travaillés par le salarié à temps partiel dans la semaine est réduit, plus son nombre d'heures de travail réel par jour est important. Cette conception de l'égalité est à comparer avec celle résultant d'un arrêt de 1993, par lequel il avait été jugé qu'une salariée travaillant à temps partiel à raison de 7,7 heures de travail par jour sur une période de 4 jours devait percevoir une rémunération égale à 7,7 heures de travail en cas de jour férié payé par l'employeur tombant l'un de ses jours de travail (Soc., 10 novembre 1993, *Bull.* 1993, V, n° 264).

**\* Preuve de l'octroi effectif des repos et congés**

**N° 113**

La mention, sur les bulletins de paie, des droits à repos nés de la bonification bénéficiant au salarié au titre des heures de travail effectuées entre la trentesixième et la trente-neuvième heure n'a qu'une valeur informative. Il en résulte que la charge de la preuve de leur octroi effectif incombe à l'employeur, en cas de contestation.

Justifie sa décision par ce seul motif et n'inverse pas la charge de la preuve la cour d'appel qui relève que l'employeur n'établissait pas que les droits à repos que le salarié était fondé à réclamer lui avaient été effectivement octroyés.

**Soc. – 7 mai 2008.**

**Rejet**

N° 06-43.058. – CA Caen, 31 mars 2006.

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

**Note**

Un salarié réclamait à son employeur le paiement d'indemnités pour des bonifications non

prises. Il soutenait qu'il avait accompli des heures supplémentaires lui permettant de bénéficier de jours de repos, mais que ces jours de repos ne lui avaient pas été octroyés. L'employeur affirmait au contraire qu'il avait accordé ces jours de repos et que la mention sur les bulletins de paie suffisait à le prouver. La cour d'appel a accueilli les demandes du salarié, considérant que l'employeur ne rapportait pas la preuve que son salarié avait bien pris ses jours de bonification.

La question qui se posait à la chambre sociale était donc celle de la force probante de la mention sur le bulletin de paie de l'octroi des repos compensateurs.

L'article R. 143-2 du code du travail énumère les mentions qui doivent obligatoirement figurer sur le bulletin de paie. La mention de l'octroi de jours de repos compensateur accordés pour l'exécution d'heures supplémentaires n'appartient pas à cette catégorie. Quoi qu'il en soit, cet article ne règle pas la question de la valeur probante ou non des diverses mentions figurant sur le bulletin de paie. C'est à la jurisprudence qu'il revient alors de la déterminer. Ainsi, dans un arrêt récent en date du 15 novembre 2007 (*Bull.* 2007, V, n° 191), la Cour de cassation a décidé que la mention de la convention collective sur le bulletin de paie vaut présomption de l'applicabilité de la convention collective à l'égard du salarié, mais que l'employeur est admis à apporter la preuve contraire.

Dans le présent arrêt, la Cour de cassation décide que la mention sur le bulletin de paie de l'octroi de repos compensateurs n'a qu'une valeur informative. Dès lors, en application de l'article 1315, alinéa 2, du code civil, elle approuve la cour d'appel d'avoir considéré qu'en l'absence d'autres éléments, l'employeur ne rapportait pas la preuve que les droits à repos avaient effectivement été octroyés au salarié.

Cet arrêt se situe dans la droite ligne de la jurisprudence de la chambre sociale. En effet, il résulte de la combinaison des articles 1315 du code civil, aux termes duquel celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver et, réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de l'obligation, et de l'article L. 143-4 du code du travail, aux termes duquel l'acceptation sans protestation ni réserve d'un bulletin de paie par le travailleur ne peut valoir, de la part de celui-ci, renonciation au paiement de tout ou partie du salaire et des indemnités ou accessoires de salaire qui lui sont dus, qu'en cas de litige, l'employeur doit, nonobstant la délivrance de la fiche de paie, prouver le paiement du salaire. viole ces textes le conseil de prud'hommes qui, pour débouter un salarié de sa demande tendant au paiement du salaire, énonce que le bulletin de paie fait présumer ce paiement, alors que l'employeur ne justifiait pas, notamment par la production de pièces comptables, du paiement du salaire (Soc., 2 février 1999, *Bull.* 1999, V, n° 48).

## 2. Rémunérations

### \* Garanties de l'AGS

Voir le n° 110 Soc., 9 avril 2008, ci-dessus, sommaire n° 2.

### \* Rémunération forfaitaire

Voir le n° 110 Soc., 9 avril 2008, ci-dessus, sommaire n° 3 (décompte de la durée du travail).

### \* Rémunération des heures d'équivalence

#### N° 114

Aux termes de l'article 29 de la loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000 entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> février 2000, « sous réserve de décisions de justice passées en force de chose jugée, sont validés les versements effectués au titre de la rémunération des périodes de permanence nocturne comportant des temps d'inaction, effectuées sur le lieu du travail en chambre de veille par le personnel en application des clauses des conventions collectives nationales et accords collectifs nationaux de travail agréés en vertu de l'article 16 de la loi n° 75-535 du 30 juin 1975 relative aux institutions sociales et médico-sociales, en tant que leur montant serait contesté par le moyen tiré de l'absence de validité desdites clauses ».

Dès lors, les salariés qui ont saisi la juridiction prud'homale après l'entrée en vigueur de ce texte de loi pour obtenir des rappels de salaires au titre de permanences nocturnes accomplies avant ne peuvent prétendre avoir été privés d'une « espérance légitime » ou d'une « valeur patrimoniale préexistante faisant partie de leurs biens », au sens de l'article premier du Protocole n° 1 annexé à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Soc. – 5 juin 2008.

Rejet

N° 06-46.295 et 06-46.297. – CA Toulouse, 20 octobre 2006.

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

#### Note

Le présent arrêt s'inscrit dans l'important contentieux suscité par l'article 29 de la loi du 19 janvier 2000 qui avait validé rétroactivement le régime d'heures d'équivalence de divers accords et conventions collectives applicables aux institutions sociales et médico-sociales, et qui a valu à la France une condamnation de la Cour européenne des droits de l'homme pour violation, d'une part, de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et, d'autre part, de l'article premier du Protocole additionnel n° 1.

En effet, l'assemblée plénière de la Cour de cassation, par deux arrêts rendus le 24 janvier 2003 (Bull. 2003, Ass. plén., n° 2 et 3), considérant qu'il

existait un motif impérieux d'intérêt général lié à la pérennité du secteur public de la santé et de la protection sociale, avait décidé que l'article 29 de la loi du 19 janvier 2000 était applicable aux procédures engagées préalablement à son entrée en vigueur.

Mais, saisie de la question, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que la loi du 19 janvier 2000, rétroactive et applicable aux procès en cours, avait pour effet d'influer sur le dénouement judiciaire des litiges et que cette atteinte à l'exigence du procès équitable et à l'égalité des armes n'était pas justifiée par un « impérieux motif d'intérêt général », d'où une violation de l'article 6 § 1 de la Convention (CEDH, 9 janvier 2007, X... et autres et vingt-quatre autres affaires contre la France, requête n° 20127/03 et s.).

Elle a également jugé, par un arrêt du même jour (CEDH, 9 janvier 2007, X... et autres et huit autres affaires contre la France, requêtes n° 31501/03 et s.), que l'article 29 de la loi du 19 janvier 2000, qui avait définitivement réglé le fond du litige en donnant raison à l'une des parties, privait ainsi les requérants d'une « valeur patrimoniale » préexistante et faisant partie de leurs « biens », dont ils pouvaient légitimement espérer obtenir le paiement, constituait une violation de l'article premier du Protocole n° 1.

C'est en s'inspirant de cette dernière jurisprudence que les demandeurs au pourvoi soutenaient que la cour d'appel, en faisant application de l'article 29 de la loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000 pour leur refuser des rappels de salaires au titre des heures de permanence nocturne accomplies depuis 1996, avait violé l'article premier du Protocole n° 1 annexé à la Convention (européenne) de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

La Cour de cassation rejette leur pourvoi. Elle juge que dès lors que les salariés ont saisi la juridiction prud'homale après l'entrée en vigueur de l'article 29 de la loi du 19 janvier 2000 pour obtenir des rappels de salaires au titre de permanences nocturnes accomplies avant, ils ne peuvent prétendre avoir été privés d'une « espérance légitime » ou d'une « valeur patrimoniale préexistante faisant partie de leurs biens », au sens du texte conventionnel.

La chambre avait déjà énoncé (Soc. 13 juin 2007, pourvois n° 06-40.823 à 06-40.830, publié au *Bulletin trimestriel de droit du travail de la Cour de cassation* n° 78, avril-mai-juin 2007, n° 88) que des salariés ayant engagé leur action postérieurement à l'entrée en vigueur de l'article 29 de la loi du 19 janvier 2000 n'étaient pas fondés à invoquer l'incompatibilité de ses dispositions rétroactives avec l'exigence de l'article 6 § 1 de la Convention.

Voir aussi la note sous Soc. 13 juin 2007, pourvois n° 06-40.823 à 06-40.830, publié au *Bulletin trimestriel de droit du travail de la Cour de cassation*, n° 78, avril-mai-juin 2007, n° 88.

**\* Calcul de la rémunération****N° 115**

Le salarié doit pouvoir vérifier que le calcul de sa rémunération a été effectué conformément aux modalités prévues par le contrat de travail.

Dès lors, n'encourt pas la censure l'arrêt d'une cour d'appel qui a constaté que le salarié se trouvait dans l'impossibilité de vérifier la justesse de sa rémunération, faute pour l'employeur de lui en communiquer l'ensemble des bases de calcul, et qu'au surplus, la société n'avait jamais appliqué, dans la réalité, le coefficient multiplicateur unique de marge qu'elle indiquait avoir retenu.

**Soc. – 18 juin 2008.**

**Rejet**

N° 07-41.910. – CA Paris, 16 février 2007.

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

**Note**

Dans un arrêt rendu le 18 juin 2008, la chambre sociale de la Cour de cassation a tranché la question de savoir si un employeur pouvait refuser de communiquer au salarié des données servant de base au calcul de sa rémunération.

Dans deux affaires soumises à la Cour de cassation, deux salariés, ayant le statut de VRP, étaient rémunérés sur la base de commissions calculées, d'après les stipulations de leurs contrats de travail, selon un pourcentage du chiffre d'affaires réalisé à partir des commandes obtenues par leur intermédiaire.

Reprochant à l'employeur de refuser de leur communiquer les bases de calcul des commissions, les deux intéressés ont pris acte de la rupture de leurs contrats et saisi un conseil de prud'hommes.

Le conseil de prud'hommes, puis la cour d'appel, retenant que le salaire constituait un élément essentiel du contrat de travail et que l'un des droits fondamentaux du salarié était de connaître les bases de calcul de sa rémunération, ont dit que la prise d'acte de la rupture produisait les effets d'un licenciement et condamné l'employeur à payer aux salariés diverses sommes.

L'employeur a formé un pourvoi en cassation en soutenant que, sauf abus ou mauvaise foi dans l'exécution de son contrat, il était en droit de refuser de communiquer à un salarié certaines données intégrées dans le calcul de sa rémunération si la divulgation de ces informations était de nature à porter atteinte aux intérêts légitimes de l'entreprise.

La chambre sociale a rejeté ce recours au motif que le salarié disposait du droit élémentaire de connaître les bases de calcul de son salaire, lequel était un élément essentiel du contrat de travail. Par conséquent, l'employeur, à qui il appartenait de choisir, pour la détermination de la partie variable de la rémunération de son salarié, une assiette et des paramètres pouvant être portés à la connais-

sance de ce dernier et vérifiables par lui, ne pouvait invoquer l'intérêt de l'entreprise pour s'opposer à la communication des éléments nécessaires à la transparence de ses calculs.

**\* Egalité des rémunérations hommes/femmes****N° 116**

L'employeur n'est tenu d'assurer l'égalité de rémunération entre hommes et femmes que pour un même travail ou pour un travail de valeur égale, et tel n'est pas le cas de salariés qui exercent des fonctions différentes.

Dès lors, la cour d'appel qui a considéré que le versement à une salariée exerçant les fonctions de directeur des ressources humaines d'une rémunération inférieure à celles de ses collègues masculins employés en qualité de directeur commercial, directeur industrie et directeur de projet était de nature à laisser présumer une discrimination fondée sur le sexe a violé les dispositions de l'article 140-2 du code du travail, recodifié sous les articles L. 3221-2, L. 3221-3 et L. 3221-4.

**Soc. – 26 juin 2008.**

**Cassation partielle**

N° 06-46.204 – CA Poitiers, 17 octobre 2006.

M. Bailly, f.f. Pt. – Mme Grivel, Rap. – M. Cavarroc, Av. Gén.

**Note**

C'est la loi n° 72-1143 du 22 décembre 1972 relative à l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes qui a institué en droit interne le principe posé par l'article 140-2 du code du travail, selon lequel « *tout employeur est tenu d'assurer, pour un même travail ou pour un travail de valeur égale, l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes* », s'inspirant de l'article premier de la Convention sur l'égalité de rémunération, 1951, de l'OIT, lui-même repris par l'article 119 du Traité du 25 mars 1957 dit de Rome, devenu l'article 141 du Traité CE. La loi n° 83-635 du 13 juillet 1983 portant modification du code du travail et du code pénal en ce qui concerne l'égalité entre les hommes et les femmes est venue compléter l'article L. 140-2 par l'adjonction de ses deux derniers alinéas, notamment le troisième précisant les critères d'appréciation d'un travail « de valeur égale ».

La question posée ici était de savoir si des directeurs spécialisés appartenant tous au comité de direction de l'entreprise et classés au même coefficient conventionnel exerçaient un travail « de valeur égale », susceptible de fonder une discrimination en raison du sexe en raison de la disparité des rémunérations.

La Cour de cassation a déjà jugé que la simple appartenance au comité de direction ne pouvait fonder une discrimination sur le fondement de l'article L. 140-2 du code du travail (Soc., 11 juillet 2007, pourvoi n° 06-41742), ou que le classement d'une salariée se prétendant victime d'une discrimination

fondée sur le sexe dans la même catégorie professionnelle conventionnelle que ses collègues masculins « *n'est pas, à lui seul, suffisant pour conclure que les travailleurs concernés exercent un travail de valeur égal* » (Soc., 6 mars 2007, pourvoi n° 04-42080).

Il ressort notamment de deux arrêts de la CJCE du 26 juin 2001 (X..., n° C-381/99) et du 11 mai 1999 (*Angestelltenbetriebsrat*, n° C-309/97), qui se sont efforcés de définir ce qu'il fallait entendre par les notions de « même travail » ou de « même poste de travail », que la différence de fonctions exclut que l'on soit en présence d'un travail « de valeur égale ».

C'est ce que vient affirmer la chambre sociale dans le présent arrêt, en écartant l'application de l'article 140-2 dans le cas où les fonctions de direction exercées par les salariés concernés ne sont pas identiques.

## C. – Santé et sécurité au travail

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

#### \* Délégation de pouvoir de l'employeur

N° 117

Encourt la cassation l'arrêt de la cour d'appel qui, dans la poursuite exercée à la suite d'un accident du travail contre le salarié d'une société assumant la maîtrise d'ouvrage déléguée d'une opération de construction de logements, déclare inopérante l'argumentation du prévenu prise d'un défaut de délégation de pouvoirs et retient à la charge dudit prévenu, outre le délit de blessures involontaires, une infraction aux règles de sécurité ne pouvant être imputée qu'au seul chef d'établissement ou à son délégataire selon les dispositions de l'article 263-2 du code du travail, devenu l'article 4741-1 du même code.

**Crim. – 8 Avril 2008. Cassation**  
N° 07-80.535. – CA Nîmes, 12 Décembre 2006.

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

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

#### \* Avis d'aptitude émis par le médecin du travail – portée

N° 118

Aux termes de l'article L. 122-32-4 du code du travail, à l'issue des périodes de suspension définies à l'article L. 122-32-2, le salarié, s'il y est déclaré apte par le médecin du travail, retrouve son emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération équiva-

lente. Selon l'article L. 241-10-1 du même code, le chef d'entreprise est tenu de prendre en considération les propositions du médecin du travail et, en cas de refus, de faire connaître les motifs qui s'opposent à ce qu'il y soit donné suite ; en cas de difficulté ou de désaccord, la décision est prise par l'inspecteur du travail, après avis du médecin-inspecteur du travail. Le recours formé contre la décision du médecin du travail devant l'inspecteur du travail n'est pas suspensif.

Il en résulte qu'en présence d'un avis d'aptitude du salarié à son poste de travail émis par le médecin du travail, l'employeur est tenu de reprendre le paiement des rémunérations au salarié qui se tient à sa disposition, peu important le recours exercé devant l'inspecteur du travail contre la décision du médecin du travail en raison des difficultés ou désaccords qu'elle suscite.

**Soc. – 9 avril 2008. Cassation partielle**

N° 07-41.141. – CA Amiens, 6 juin 2006.

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

#### Note

Après la période de suspension consécutive à un accident du travail ou une maladie professionnelle, le salarié est examiné par le médecin du travail, qui, selon le cas, peut le déclarer inapte à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment (article L. 122-32-5, alinéa premier, codifié dans sa première phrase sous l'article L. 1226-10 du code du travail), ou apte (article L. 122-32-4, devenu article 1226-8 du code du travail).

L'article L. 241-10-1 (devenu article L. 4624-1) du code du travail est autonome par rapport au régime de l'aptitude ou de l'inaptitude après suspension du contrat de travail : cette disposition permet au médecin du travail de proposer des mesures individuelles d'aménagement du poste de travail, que ce soit en corrélation ou non avec une déclaration d'aptitude ou d'inaptitude.

En l'espèce, un salarié, employé comme marbrier, avait été déclaré apte à la reprise du travail, mais le médecin du travail avait émis certaines réserves (absence d'effort violent, de port de charges lourdes...). L'employeur a formé un recours contre l'avis du médecin du travail, conformément aux dispositions finales de l'article L. 241-10-1, estimant qu'en réalité, cet avis, eu égard à l'importance des restrictions affectant la capacité de travail du salarié, devait s'analyser en un avis d'inaptitude.

L'inspecteur du travail a déclaré le salarié apte sans aucune réserve. Ce dernier a alors demandé devant le conseil de prud'hommes le paiement de ses salaires non versés depuis l'avis d'aptitude émis par le médecin du travail.

Pesait-il sur l'employeur une obligation de verser le salaire du salarié déclaré apte à la reprise, mais avec des aménagements, alors même que l'avis du médecin du travail faisait l'objet d'un recours ?

En cas d'inaptitude et de défaut de reclassement, le recours contre la décision du médecin du travail n'est pas suspensif de l'obligation de verser les salaires passé le délai d'un mois suivant le second examen médical (Soc., 4 mai 1999, *Bull.* 1999, V, n° 184 ; Soc., 28 janvier 2004, *Bull.* 2004, V, n° 31).

Par la présente décision, la Cour de cassation décide qu'en cas d'aptitude, l'employeur doit reprendre le paiement des salaires du salarié qui se tient à sa disposition, même s'il estime ne pouvoir lui fournir du travail et peu important l'existence d'un recours devant l'inspecteur du travail.

Cette solution est la combinaison de deux principes constants : d'une part, le recours formé devant l'inspecteur du travail est dépourvu d'effet suspensif et, d'autre part, l'employeur ne peut être dispensé de payer sa rémunération au salarié qui se tient à sa disposition que s'il démontre qu'une situation contraignante l'empêche de fournir du travail (Soc., 15 juillet 1998, *Bull.* 1998, V, n° 390).

### *\* Déclaration d'inaptitude par le médecin du travail*

#### N° 119

Selon l'article R. 241-51-1 du code du travail, devenu l'article R. 4624-31 du code du travail, sauf dans le cas où le maintien du salarié à son poste de travail entraîne un danger immédiat pour la santé ou la sécurité de l'intéressé ou celles des tiers, le médecin du travail ne peut constater l'inaptitude d'un salarié à son poste de travail qu'après deux examens médicaux espacés de deux semaines ; il s'ensuit que cette inaptitude ne peut être déclarée après un seul examen médical que si la situation de danger résulte de l'avis du médecin du travail ou si cet avis indique, outre la référence à l'article R. 241-51-1 du code du travail, qu'une seule visite est effectuée.

Ne caractérise pas la situation de danger immédiat, au sens de l'article R. 241-51-1 du code du travail, l'avis d'inaptitude émis par le médecin du travail qui, s'il indique bien qu'une seule visite est effectuée, ne fait état d'aucun danger immédiat, peu important la référence à une lettre.

**Soc. – 21 mai 2008.**

**Rejet**

N° 07-41.380. – CA Dijon, 17 janvier 2007.

M. Trédez, Pt (f.f.). – Mme Auroy, Rap. – M. Aldigé, Av. Gén.

#### Note

L'article R.241-51-1 du code du travail, devenu l'article R. 4624-31, pose comme principe que l'inaptitude du salarié à son poste de travail ne peut être constatée qu'après une étude de ce poste et des conditions de travail dans l'entreprise, et à l'issue de deux examens médicaux espacés de deux semaines. Le premier examen met fin à la suspension du contrat de travail, tandis que le second fait débiter, en cas d'inaptitude, le délai d'un mois au

terme duquel l'employeur est tenu soit de reclasser, soit de licencier le salarié. Cette exigence du double examen est posée même lorsque le médecin du travail a formulé un avis d'inaptitude à tout emploi dans l'entreprise.

En application du même article, ce n'est que s'il est fait mention, dans l'avis délivré, de la situation de danger immédiat qu'entraînerait, pour la santé du salarié, sa sécurité ou celle des tiers, son maintien à son poste de travail qu'un seul examen suffit.

A plusieurs reprises, la question de la validité de l'avis d'inaptitude dispensant le salarié d'une seconde visite a été soumise à la chambre sociale.

Elle a ainsi déjà jugé que l'avis du médecin du travail doit porter expressément la mention du danger immédiat et qu'à défaut, le licenciement prononcé pour inaptitude est nul (Soc., 4 juin 2002, *Bull.* 2002, V, n° 192).

Cependant la chambre sociale a admis une certaine souplesse dans le degré de précision de l'avis du médecin du travail, en n'imposant pas un rigorisme rédactionnel dont les effets seraient disproportionnés (nullité d'un licenciement prononcé au vu d'un seul avis mal rédigé). Elle a ainsi décidé que « *en visant expressément dans son certificat médical l'article R. 241-51-1 du code du travail, assorti de la mention "inapte définitif à tout poste existant dans l'entreprise, une seule visite", le médecin du travail estime nécessairement qu'il existait une situation de danger immédiat au sens de cette disposition* » (Soc., 19 janvier 2005, *Bull.* 2005, V, n° 7). Mais, l'enjeu étant la protection du salarié contre le risque de perte de son emploi, elle exige, lorsque la mention du danger immédiat n'est pas portée sur l'avis d'inaptitude, qu'en plus du visa de l'article R. 241-51-1 du code du travail, le certificat indique qu'une seule visite médicale est à effectuer (par exemple, Soc., 11 mai 2005, *Bull.* 2005, V, n° 155 ; Soc., 19 octobre 2005, *Bull.* 2005, V, n° 292). De la même façon, elle a considéré que si le certificat médical indique bien qu'une seule visite médicale est à effectuer mais « *se borne à faire référence à une procédure spéciale d'inaptitude médicale définitive et totale au poste et à la fonction au sein de l'entreprise* », alors la situation de danger immédiat n'est pas caractérisée (Soc., 1<sup>er</sup> décembre 2005, *Bull.* 2005, V, n° 345).

En l'espèce, l'avis d'inaptitude précisait qu'il ne serait effectué qu'une seule visite et renvoyait à une lettre en annexe, laquelle faisait référence à la situation de danger immédiat et visait l'article R. 241-51-1. L'employeur soutenait qu'un tel avis d'inaptitude caractérisait l'existence d'un danger immédiat et permettait de licencier le salarié sans qu'il soit nécessaire d'organiser une deuxième visite médicale. La chambre sociale infirme cette analyse et réaffirme sa jurisprudence habituelle.

## 3. Maternité

## \* Protection contre le licenciement

## N° 120

L'article 122-25-2 du code du travail, interprété à la lumière de la Directive n° 92/85/CEE du 19 octobre 1992, n'autorise l'employeur à résilier le contrat de travail d'une salariée en état de grossesse que dans des cas exceptionnels, s'il justifie d'une faute grave de l'intéressée non liée à son état de grossesse ou de l'impossibilité où il se trouve, pour un motif étranger à la grossesse, l'accouchement ou l'adoption, de maintenir le contrat.

En conséquence, encourt la cassation un arrêt de cour d'appel qui a considéré que le licenciement pour faute grave était justifié, sans avoir caractérisé un manquement dépourvu de lien avec l'état de grossesse de la salariée, rendant impossible son maintien dans l'entreprise.

**Soc. – 18 avril 2008. Cassation partielle**

N° 06-46.119. – CA Fort-de-France, 16 janvier 2006.

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

Note

L'article 122-25-2 du code du travail met en place une protection de la salariée enceinte en posant le principe suivant : « *Aucun employeur ne peut résilier le contrat de travail d'une salariée lorsqu'elle est en état de grossesse médicalement constaté* ».

Pour autant, le même article prévoit deux cas dans lesquels une rupture du contrat de travail peut intervenir malgré la maternité : « *Toutefois, et sous réserve d'observer les dispositions de l'article 122-27, il peut résilier le contrat s'il justifie d'une faute grave de l'intéressée, non liée à l'état de grossesse, ou de l'impossibilité où il se trouve, pour un motif étranger à la grossesse, à l'accouchement ou à l'adoption, de maintenir ledit contrat* ».

Dans la présente affaire, un employeur a licencié une salariée qu'il savait en état de grossesse au cours de la période de protection, en se fondant sur une faute grave. Ayant saisi la juridiction prud'homale en contestation du licenciement, la salariée a été déboutée par la cour d'appel, qui a estimé que les manquements invoqués par l'employeur étaient bien constitutifs d'une faute grave, permettant ainsi la rupture.

La Cour de cassation censure les juges du fond, au motif que ceux-ci n'ont pas caractérisé le fait que les manquements relevés étaient dépourvus de lien avec l'état de grossesse de la salariée : « *Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait seulement constaté, relativement aux événements ayant immédiatement précédé le licenciement, que la salariée, en état de grossesse, avait quitté son poste, d'une part, le 13 octobre à 11 heures pour aller passer une visite médicale de reprise et, d'autre part, le 14 octobre à 12 heures 20, sans carac-*

*tériser un manquement dépourvu de lien avec son état de grossesse rendant impossible son maintien dans l'entreprise, la cour d'appel a violé le texte susvisé* ».

Elle réaffirme ainsi une jurisprudence bien établie qui exige des juges du fond une motivation qui constate expressément que la faute grave n'était pas liée à l'état de grossesse (Soc., 8 mars 2000, Bull. 2000, V, n° 93 ; Soc., 28 novembre 2001, pourvoi n° 99-45.296).

Pour appuyer cette exigence, la chambre sociale mentionne dans le visa du présent arrêt que l'article 122-25-2 du code du travail est interprété à la lumière de la Directive n° 92/85/CEE du 19 octobre 1992 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail, et elle précise que « *par application de ce texte, l'employeur ne peut résilier le contrat de travail d'une salariée en état de grossesse médicalement constatée que dans des cas exceptionnels* ».

L'article 10 de cette Directive, intitulé « Interdiction de licenciement », dispose en effet : « *En vue de garantir aux travailleuses, au sens de l'article 2, l'exercice des droits de protection de leur sécurité et de leur santé reconnus dans le présent article, il est prévu que :*

1) *Les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour interdire le licenciement des travailleuses, au sens de l'article 2, pendant la période allant du début de leur grossesse jusqu'au terme du congé de maternité visé à l'article 8, paragraphe 1, sauf dans les cas d'exception non liés à leur état, admis par les législations et/ou pratiques nationales et, le cas échéant, pour autant que l'autorité compétente ait donné son accord [...]* ».

Ce texte précise donc bien lui-même que les cas d'exception de rupture autorisée doivent ne pas être liés à l'état de grossesse.

## N° 121

Il résulte des dispositions combinées des articles 122-14-2, alinéa 2, phrase 1, devenu L. 1233-16, L. 122-25-2, alinéa premier, devenu L. 1225-4, et L. 122-32-2, alinéa premier, devenu L. 1226-9, du code du travail que l'employeur, lorsqu'il licencie une salariée en état de grossesse médicalement constatée et dont le contrat est suspendu à la suite d'un arrêt de travail provoqué par un accident du travail ou une maladie professionnelle, est tenu de préciser, dans la lettre de licenciement, le ou les motifs non liés à la grossesse, à l'accouchement ou à l'adoption, à l'accident ou à la maladie professionnelle pour lesquels il se trouve dans l'impossibilité de maintenir le contrat de travail pendant les périodes de protection dont bénéficie la salariée, l'existence d'un motif économique de licenciement ne caractérisant pas, à elle seule, cette impossibilité.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui retient que le licenciement économique d'une salariée, pendant la période de protection dont elle bénéficiait, était

justifié, alors qu'il n'avait pas été justifié par l'employeur des motifs le plaçant dans l'impossibilité de maintenir le contrat de travail.

**Soc. – 21 mai 2008. Cassation partielle**

N° 07-41.179. – CA Aix-en-Provence, 13 décembre 2005.

M. Trédez, Pt (f.f.). – Mme Auroy, Rap. – M. Aldigé, Av. Gén.

#### Note

Cette décision manifeste la vigilance de la Cour de cassation à l'égard de la protection contre le licenciement dont bénéficient, d'une part, les salariés victimes d'accident du travail ou de maladie professionnelle pendant la période de suspension de leur contrat et, d'autre part, les salariées en état de grossesse constatée.

En effet, aux termes de l'article 122-32-2, alinéa premier, du code du travail devenu L. 1226-9, au cours des périodes de suspension du contrat consécutives à un accident du travail ou une maladie professionnelle, l'employeur ne peut résilier le contrat de travail à durée indéterminée que s'il justifie d'une faute grave ou de l'impossibilité où il se trouve, pour un motif non lié à l'accident ou à la maladie, de maintenir le contrat.

De même, l'article 122-25-2, alinéa premier, du code du travail, devenu L. 1225-4, impose à l'employeur résiliant le contrat de justifier d'une faute grave de l'intéressée non liée à l'état de grossesse ou de l'impossibilité où il se trouve, pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement, de maintenir ledit contrat.

En l'espèce, la salariée bénéficiait donc de la double protection légale des articles 122-25-2, alinéa premier, et L. 122-32-2, alinéa premier, du code du travail, puisque, alors que son contrat de travail était suspendu consécutivement à un accident de travail, elle s'est trouvée en état de grossesse. C'est pendant cette période que l'employeur l'avait licenciée, invoquant, dans la lettre de licenciement, des motifs d'ordre économique.

Il s'agissait d'abord de savoir si les motifs d'origine économique du licenciement pouvaient caractériser l'impossibilité pour l'employeur de maintenir le contrat de travail pour des motifs étrangers à la grossesse ou à l'accident du travail.

Il est de jurisprudence constante que l'existence d'une cause économique ne suffit pas à caractériser l'impossibilité de maintenir le contrat de travail pour un motif non lié à l'accident de travail ou à la maladie professionnelle (Soc., 21 novembre 2000, *Bull.* 2000, V, n° 381 ; Soc., 28 janvier 1998, *Bull.* 1998, V, n° 37). Il en est de même lorsque le licenciement motivé par une cause économique intervient pendant la période de protection d'une salariée en état de grossesse constatée : « *le motif économique de licenciement ne constitue pas en soi une impossibilité*

*de maintenir le contrat de travail d'une salariée en état de grossesse* » (Soc., 19 novembre 1997, *Bull.* 1997, V, n° 382, sommaire n° 1).

Dès lors, les motifs économiques indiqués dans la lettre de licenciement sont-ils suffisants au regard des exigences déjà posées par la jurisprudence ?

La chambre sociale exige que la lettre de licenciement précise les motifs rendant impossible le maintien du contrat. Ayant constaté que la lettre de licenciement ne mentionnait pas l'un des motifs exigés par l'article 122-25-2 du code du travail, la cour d'appel en a exactement déduit que le licenciement était nul (Soc., 24 octobre 2000, *Bull.* 2000, V, n° 343). Les mêmes exigences sont affirmées concernant la lettre de licenciement d'un salarié dont le contrat de travail est suspendu à la suite d'un accident de travail ou d'une maladie professionnelle : la seule mention dans la lettre de licenciement de la suppression du poste ne suffit pas à caractériser l'impossibilité du maintien du contrat (Soc., 7 décembre 1999, *Bull.* 1999, V, n° 474).

Dans le présent arrêt, la chambre sociale affirme que la lettre de licenciement d'une salariée en état de grossesse médicalement constatée dont le contrat est suspendu à la suite d'un accident de travail doit préciser les motifs non liés à l'accident du travail ou à la maternité qui rendent impossible le maintien du contrat de travail, et ne peut se borner à énoncer un motif économique.

#### *4. Situation de travail présentant un danger imminent pour la santé du travailleur*

##### *\* Devoir d'alerte*

##### **N° 122**

1° Si les dispositions de l'article 231-8, alinéa premier, devenu l'article 4131-1, alinéa premier, du code du travail, font obligation à tout salarié de signaler immédiatement l'existence d'une situation de travail qu'il estime dangereuse, elles ne l'obligent pas à le faire par écrit.

**Soc. – 28 mai 2008. Cassation partielle**

N° 07-15.744. – CA Aix-en-Provence, 13 mars 2007.

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

#### Note

L'article 231-8, alinéa premier, du code du travail (devenu l'article 4131-1, alinéa premier) dispose : « *Le salarié signale immédiatement à l'employeur ou à son représentant toute situation de travail dont il a un motif raisonnable de penser qu'elle présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé ainsi que toute défectuosité qu'il constate dans les systèmes de protection.* »

Face à une telle situation de danger, le salarié, après avoir informé son employeur, peut alors exercer son droit de retrait sans encourir aucun grief.

Dans la présente affaire, le règlement intérieur d'une entreprise stipulait que : « *Tout salarié est autorisé à quitter son poste de travail dès lors qu'il est raisonnablement fondé à croire à l'existence d'un danger sérieux et imminent pour sa vie ou sa santé. Dans ce cas, il doit en informer son responsable hiérarchique immédiatement, et il lui sera demandé de signer une déclaration. En cas de refus, la déclaration sera signée par un témoin, s'il y en a, ou par le responsable hiérarchique.* » Une organisation syndicale ayant formé une demande en annulation de cette clause du règlement intérieur, les juges du fond y ont fait droit, au motif que l'obligation faite au salarié de signaler une situation de danger par écrit était de nature à restreindre l'usage du droit de retrait.

La Cour de cassation rejette le pourvoi dirigé contre cette décision. Elle affirme, en effet, dans un attendu de principe, que « *si les dispositions de l'article 231-8 du code du travail font obligation à tout salarié de signaler immédiatement l'existence d'une situation de travail qu'il estime dangereuse, elles ne l'obligent pas à le faire par écrit* ».

La chambre sociale reprend ainsi dans les mêmes termes la solution que le Conseil d'Etat a déjà eu l'occasion de formuler dans deux arrêts relativement à des clauses similaires (CE, 12 juin 1987, n° 72388, publié au *Recueil Lebon* ; CE, 11 juillet 1990, n° 85416).

En effet, si le salarié n'avait pas l'obligation de signer une déclaration, la Cour de cassation relève tout de même que le règlement intérieur imposait bien « *une obligation immédiate de consignation par écrit avant retrait* » : signée ou pas par le salarié, celui-ci devait dans tous les cas consigner lui-même par écrit sa déclaration. Dès lors, les juges du fond en ont exactement déduit que « *cette obligation ainsi formalisée était de nature à restreindre l'usage du droit de retrait* », ce qui justifie l'annulation de la disposition litigieuse.

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

### 1. Accords collectifs et conventions collectives

#### \* Accords collectifs et conventions diverses

##### N° 123

Aux termes de l'annexe III de la convention collective nationale des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966, peut prétendre à la classification d'éducateur technique toute personne justifiant d'un certificat d'aptitude professionnelle ou d'un diplôme admis en équivalence et de cinq années de pratique professionnelle dans son métier de base après l'obtention du diplôme professionnel en cause.

En application de ce texte, a droit à la classification d'éducateur technique le salarié qui justifie du diplôme requis et de cinq années de pratique professionnelle dans son métier de base après l'obtention du diplôme professionnel en cause, peu important qu'il ait exercé son activité à temps partiel.

Dès lors, encourt la cassation l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour débouter un salarié de sa demande de rappels de salaire fondée sur ce texte, retient que le salarié ne justifiait que d'une activité à temps partiel et que son implication dans l'entreprise était insuffisante pour qu'il puisse se prévaloir d'une pratique professionnelle de cinq années.

Soc. – 7 mai 2008.

Cassation

N° 07-40.289. – CA Bordeaux, 20 novembre 2006.

M. Texier, Pt (f.f.). – Mme Sommé, Rap. – M. Cavarroc, Av. Gén.

#### Note

De nombreuses décisions illustrent le principe selon lequel les juges doivent retenir une interprétation littérale des textes conventionnels (voir notamment Soc., 27 novembre 1990, *Bull.* 1990, V, n° 593 ; Soc., 7 décembre 1994, *Bull.* 1994, V, n° 334).

En l'espèce, l'annexe III de la convention collective nationale des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966 permet à toute personne justifiant cumulativement d'un certificat d'aptitude professionnelle ou d'un diplôme admis en équivalence et de cinq ans de pratique professionnelle dans son métier de base (...) de prétendre au bénéfice de la classification d'éducateur technique.

La cour d'appel avait refusé le bénéfice de cette classification à un salarié, au motif que son activité à temps partiel pendant cette période permettait de considérer que son implication dans l'entreprise n'était pas suffisante pour qu'il puisse se prévaloir d'une « pratique professionnelle » de cinq ans.

La chambre sociale censure cette décision qui, dans son interprétation de la notion de « pratique professionnelle », ajoute une condition supplémentaire à celles prévues par le texte conventionnel en cause.

Il convient par ailleurs de rappeler la règle posée par l'article 212-4-5, alinéa premier, du code du travail, devenu article 3123-11, qui prévoit que les salariés employés à temps partiel bénéficient des droits reconnus aux salariés à temps complet par la loi, les conventions et les accords collectifs d'entreprise ou d'établissement, sous réserve, en ce qui concerne les droits conventionnels, de modalités spécifiques prévues par une convention ou un accord collectif.

##### N° 124

Dans les établissements privés gérant un service social ou sanitaire à but non lucratif et dont les dépenses de fonctionnement sont supportées directement ou indirectement par une personne morale

de droit public ou un organisme de sécurité sociale, un accord collectif à caractère salarial ne peut légalement prendre effet qu'après accord ministériel ; et, dans un tel système, une décision de l'employeur d'appliquer volontairement une norme conventionnelle non obligatoire doit être soumise aux mêmes conditions.

Dès lors, la cour d'appel qui a constaté que l'employeur relevait du secteur sanitaire et social à but non lucratif, que ses dépenses de fonctionnement étaient supportées par des personnes morales de droit public ou des organismes de sécurité sociale et qu'il résultait de la loi du 6 janvier 1986 que sa décision d'appliquer la convention collective nationale des établissements privés d'hospitalisation, de soins, de cure et de garde à but non lucratif du 31 octobre 1951 dite renouvelée était subordonnée à l'agrément préalable de ses autorités de tutelle a exactement décidé que cet employeur n'avait pas manifesté son intention claire et non équivoque d'appliquer la convention amendée.

**Soc. – 7 mai 2008.**

**Rejet**

N° 07-40.550, 07-40.553, 07-40.554, 07-40.556 à 07-40.561. – CA Douai, 30 novembre 2006.

M. Texier, Pt (f.f.). – M. Rovinski, Rap. – M. Cavarroc, Av. Gén.

#### Note

Dans la présente affaire, il avait été fait application pendant deux mois aux salariés d'un établissement à but non lucratif relevant du secteur sanitaire et social, soumis à la convention collective des établissements privés d'hospitalisation, de soins, de cure et de garde à but non lucratif du 31 octobre 1951, des nouveaux indices de salaires définis par cette convention telle que modifiée par avenants des 25 mars 2002 et 28 mars 2003, et usuellement dénommée « convention collective 51 renouvelée ».

L'employeur ayant ensuite rétabli le calcul des salaires sur la base de la convention collective 51 « non renouvelée », n'étant pas dans l'obligation d'appliquer la convention « renouvelée », des salariés ont saisi la juridiction prud'homale pour faire juger que l'employeur avait fait une application volontaire de la « convention 51 renouvelée » qu'il n'avait pu interrompre sans les en aviser individuellement, et qu'ainsi, les coefficients et rémunérations fixés par ce texte étaient applicables. Les juges du fond les ont déboutés.

Le pourvoi en cassation reprochait aux juges du fond d'avoir retenu que l'employeur n'avait pas manifesté son intention claire et non équivoque d'appliquer la convention amendée, alors qu'ils avaient bien constaté l'application volontaire qui en avait été faite durant deux mois.

La chambre sociale de la Cour de cassation rejette le pourvoi, au motif que l'employeur ne pouvait pas faire une application volontaire de la convention « renouvelée » sans avoir obtenu au préalable un agrément ministériel.

En effet, aux termes de l'article 11 de la loi n° 86-17 du 6 janvier 1986 adaptant la législation sanitaire et sociale aux transferts de compétences en matière d'aide sociale et de santé, portant modification de l'article 16 de la loi n° 75-535 du 30 juin 1975 relative aux institutions sociales et médico-sociales, « *Les conventions collectives de travail, conventions d'entreprise ou d'établissement et accords de retraite applicables aux salariés des établissements ou services à caractère social ou sanitaire à but non lucratif dont les dépenses de fonctionnement sont, en vertu de dispositions législatives ou réglementaires, supportées, en tout ou partie, directement ou indirectement, soit par des personnes morales de droit public, soit par des organismes de sécurité sociale, ne prennent effet qu'après agrément donné par le ministre compétent après avis d'une commission où sont représentés des élus locaux et dans les conditions fixées par voie réglementaire* ».

La Cour de cassation a ainsi déjà pu affirmer qu'en application de ce texte, dans les établissements visés, « *un accord collectif à caractère salarial ne peut légalement prendre effet qu'après accord ministériel* », et elle en a déduit que « *dans un tel système, l'engagement unilatéral de l'employeur à caractère collectif doit être soumis aux mêmes conditions* » (Soc., 8 juin 2005, Bull. 2005, V, n° 196).

Par le présent arrêt, la chambre sociale réaffirme le même principe et précise que « *dans un tel système, la décision de l'employeur d'appliquer volontairement une norme conventionnelle non obligatoire doit être soumise aux mêmes conditions* ». La nécessité d'un agrément ministériel préalable concerne donc aussi bien un engagement unilatéral de l'employeur à caractère collectif qu'une application volontaire d'une norme conventionnelle.

#### **N° 125**

1° Dès lors que l'employeur n'est tenu de verser une rémunération à un salarié qui n'est pas en mesure d'accomplir son travail que si des dispositions légales, conventionnelles ou contractuelles lui en font obligation et que tel n'est pas le cas de l'article 3.1.3 de l'annexe I du décret n° 91-660 du 11 juillet 1991, permettant à un membre du personnel navigant de ne pas exécuter ses fonctions en raison d'une déficience qu'il ressent, doit être cassé l'arrêt d'une cour d'appel qui condamne l'employeur à payer le salaire retenu au titre d'une journée pendant laquelle un membre du personnel navigant commercial n'a pas effectué son service en invoquant les dispositions de ce décret.

2° Il ne résulte pas de l'article 3.1.3 de l'annexe I du décret n° 91-660 du 11 juillet 1991 que l'employeur est tenu d'attribuer une autre affectation à un membre du personnel navigant qui refuse d'accomplir son service pour les raisons prévues par ce texte.

3° Une différence de traitement entre les salariés pouvant être justifiée par une différence de situation, il revient au juge du fond de vérifier si l'application de modalités de retenues sur salaires différentes

aux membres du personnel navigant technique et au personnel navigant commercial, liée à une différence dans le mode de rémunération, aboutissait à des résultats équivalents.

**Soc. – 10 juin 2008.**

**Cassation**

N° 06-46.000. – CA Paris, 26 octobre 2006.

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

Note

Le code de l'aviation civile prévoit, dans une annexe, que tout membre de l'équipage doit s'abstenir d'exercer ses fonctions « *dès qu'il ressent une déficience quelconque de nature à lui faire croire qu'il ne remplit pas les conditions d'aptitude nécessaires* » à leur exercice. Cette règle de prudence est destinée à garantir la sécurité des vols. Celle-ci ne peut en effet être assurée qu'à la condition que le personnel navigant soit en état d'accomplir convenablement ses tâches. Il existe une certaine similitude entre cette obligation mise à la charge du personnel et l'obligation qui, d'une manière générale, est faite à chaque salarié, par l'article 230-3 (L. 4122-1) du code du travail, de prendre soin de sa santé et de sa sécurité, ainsi que de celle des autres personnes concernées par ses actes ou ses omissions. Mais le texte du code de l'aviation civile ne précise pas quelles sont les conséquences de l'exercice du « *devoir d'abstention* » qu'il met à la charge des membres d'équipage. La question s'est alors posée de savoir si l'employeur est tenu de rémunérer un salarié qui refuse, pour ce motif, d'accomplir le travail commandé. La cour d'appel avait répondu par l'affirmative, en considérant que l'obligation de sécurité constituait un risque d'entreprise que devait assumer le transporteur aérien, tenu de garantir la sécurité des passagers, qu'il lui revenait à ce titre de rémunérer le salarié exerçant ce droit et se tenant à sa disposition et qu'il ne pouvait appliquer un régime différent de retenues sur salaires aux membres du personnel en fonction de la catégorie dont ils relèvent (navigant commercial ou technique).

Sur le premier point, le devoir de prudence imposé aux membres de l'équipage ne se confond pas avec le droit de retrait accordé au salarié par l'article 231-8 (L. 4131-1) du code du travail, qui ne peut donner lieu à aucune retenue de salaire selon l'article 4131-3. L'abstention du salarié ne résulte pas ici d'un danger lié aux conditions de travail et incombant à ce titre à l'employeur. Sa décision est uniquement justifiée par l'idée qu'il peut se faire de sa propre aptitude à effectuer correctement son travail. Elle n'a donc pas sa source dans un risque créé par l'employeur et dont celui-ci devrait à ce titre supporter les conséquences. Il est certain que, sauf abus, le membre d'équipage qui refuse de remplir son service pour cette raison ne pourra faire l'objet d'une sanction, puisqu'il a un motif légitime de ne pas travailler. Mais il n'est pas possible de déduire de ce texte, propre à la sécurité aérienne, que, par dérogation au droit commun du contrat de travail, l'employeur est tenu de rémunérer un travail non

accompli ou qu'il est obligé de proposer une autre affectation à l'agent qui refuse d'accomplir son service parce qu'il estime ne pas être en mesure de l'effectuer correctement. Il convient en effet de rappeler qu'un salarié qui n'est pas en mesure de travailler, fût-ce pour une cause légitime (par exemple, en raison d'une indisposition passagère), ne peut prétendre au paiement d'un salaire, sauf si un usage ou une disposition légale, conventionnelle ou contractuelle le prévoit (Soc., 8 juin 2005, *Bull.* 2005, V, n° 193 ; *RJS* 8-9/05, n° 830).

Sur le second point, relatif à l'atteinte à l'égalité de traitement, les juges d'appel l'avaient retenue en se fondant sur le fait que les retenues appliquées aux pilotes exerçant ce droit n'affectaient pas la part fixe de leur rémunération, à la différence du personnel navigant commercial, mais seulement leurs primes de vol. Cependant, cette différence de traitement devait être appréciée en tenant compte de la différence de situation qui existait entre ces deux catégories de personnel, en ce qui concerne leur mode de rémunération. Un manquement de l'employeur au principe d'égalité de traitement ne pouvait donc être caractérisé qu'à la condition de vérifier au préalable si les retenues opérées produisaient ou non des résultats équivalents. Le « *principe d'égalité de traitement* » auquel renvoie le visa de cassation se retrouve déjà dans un arrêt non publié du 30 janvier 2008 (pourvoi n° 06-46461).

*\* Exécution de bonne foi*

**N° 126**

En l'état d'un accord d'entreprise sur le travail à temps choisi intitulé « *horaires saisonnalisés* » et de son avenant qui devaient notamment permettre, selon des modalités qu'ils précisaient, de faciliter les conditions de vie des salariés travaillant à temps partiel et de donner à chacun, chaque fois que cela est possible, la maîtrise de son temps de travail, n'a pas donné de base légale à sa décision la cour d'appel qui n'a pas recherché, comme le lui demandait le salarié, si l'employeur avait exécuté de bonne foi l'accord précité en mettant en œuvre les procédures permettant à celui-ci, chaque fois que cela était possible, de maîtriser ses horaires de travail.

**Soc. – 7 mai 2008.**

**Cassation partielle**

N° 06-43.989. – CA Rouen, 16 mai 2006.

Mme Collomp, Pt. – M. Marzi, Rap. – M. Petit, Av. Gén.

Note

Un accord d'entreprise du 25 juin 1992 et son avenant du 25 mai 2000 avaient mis en place des modalités pratiques permettant aux salariés à temps partiel, en concertation avec l'employeur et à l'aide d'une « *animatrice* » désignée par les employés pour recueillir les desiderata de chacun et assurer une coordination, de se répartir en jours

et en heures le travail à effectuer, avec la garantie que chaque salarié connaîtrait son horaire de travail au moins dix jours à l'avance.

Encore faut-il que l'accord soit effectivement mis en place et exécuté.

Au regard des constatations contradictoires des juges du fond sur les horaires de travail du salarié, il était permis d'en douter, et l'intérêt de l'arrêt est de mettre en avant, pour justifier la censure de la cour d'appel, la notion de bonne foi dans l'exécution de l'accord par l'employeur, auquel le salarié reprochait de n'avoir pas mis en œuvre concrètement, bien qu'il y soit tenu, les dispositions qui lui auraient permis, dans la mesure du possible, de maîtriser son horaire de travail.

### \* *Négociation sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences*

#### N° 127

La loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 faisant obligation aux employeurs d'engager, tous les trois ans, une négociation sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, ces derniers disposent d'un délai expirant le 19 janvier 2008 pour engager cette négociation.

Doit dès lors être rejeté le pourvoi qui fait grief à une cour d'appel de n'avoir pas suspendu, pour défaut d'engagement d'une telle négociation, une mesure prise par l'employeur avant l'expiration de ce délai.

**Soc. – 24 juin 2008. Cassation partielle**  
N° 07-11.411. – CA Versailles, 29 novembre 2006.

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

### \* *Dénonciation*

#### N° 128

L'annulation d'un accord collectif conclu en vue de remplacer un accord dénoncé équivaut à une absence d'accord de substitution. Lorsque la convention ou l'accord qui a été dénoncé n'a pas été remplacé par une nouvelle convention ou un nouvel accord dans les délais prévus au troisième alinéa de l'article 132-8 du code du travail, les salariés de l'entreprise concernée conservent, à l'expiration de ces délais, les avantages individuels qu'ils ont acquis en application de l'accord ou de la convention.

Dès lors, viole l'article 132-8 du code du travail la cour d'appel qui fait droit aux demandes des salariés en paiement d'avantages individuels consistant en un sursalaire familial, qu'ils prétendaient avoir acquis en application d'un accord dénoncé, aux motifs qu'au jour de la dénonciation de l'accord, ils justifiaient d'un droit ouvert à sursalaire au titre de leurs premiers enfants et pouvaient ainsi prétendre au paiement des sursalaires pour les enfants puînés, nés postérieurement à la dénonciation de l'accord,

alors qu'elle avait constaté que les enfants de salariés étaient nés après l'expiration du délai prévu à l'article 132-8 du code du travail.

**Soc. – 17 avril 2008. Cassation partielle**  
N° 07-41.465. – CA Lyon, 22 janvier 2007.

Mme Collomp, Pt. – M. Marzi, Rap. – M. Petit, Av. Gén.

#### *Note*

La société Lyonnaise des eaux a dénoncé, le 19 janvier 1993, l'accord du 22 juin 1947 portant statut du personnel. A la suite de cette dénonciation, un accord de substitution a été conclu, dans des conditions irrégulières, le 20 janvier 1993. Statuant sur le litige relatif à cette irrégularité, la Cour de cassation a déclaré nul l'accord de substitution (Soc., 9 février 2000, *Bull.* 2000, V, n° 59).

Certains salariés, invoquant la nullité de cet accord, ont alors saisi les juridictions du fond en demandes de paiement des sommes correspondant aux avantages individuels acquis nés de l'accord dénoncé dont ils avaient été privés à la suite de la substitution. La chambre sociale, cassant l'arrêt qui avait débouté les salariés de leurs prétentions, a dit que l'accord nul du 20 janvier 1993 n'avait pu produire aucun effet et, à défaut de nouvel accord conclu dans les délais du troisième alinéa de l'article 132-8 du code du travail, a considéré que les avantages individuels prévus par l'accord du 22 juin 1947 devaient être maintenus à l'expiration desdits délais (Soc., 9 novembre 2005, *Bull.* 2005, V, n° 320 commenté au *Rapport* 2005, quatrième partie, « Accords et conventions collectives »).

Le présent pourvoi a donné l'occasion à la chambre sociale de préciser la notion d'avantage individuel acquis. Constitue un avantage individuel acquis, au sens de l'article 132-8 du code du travail, un avantage qui, au jour de la dénonciation de la convention ou de l'accord collectif, procurait au salarié une rémunération ou un droit dont il bénéficiait à titre personnel et qui correspondait à un droit déjà ouvert et non simplement éventuel (Soc., 13 mars 2001, *Bull.* 2001, V, n° 90 ; Soc., 28 avril 2006, *Bull.* 2006, V, n° 155). Un arrêt du 26 janvier 2005 (*Bull.* 2005, V, n° 32) avait précisé que sont maintenus les avantages individuels qui étaient acquis à l'expiration du délai de négociation d'un an, augmenté du délai de préavis de trois mois précédant la dénonciation.

Dans la présente espèce, il s'agissait d'un sursalaire familial pour les enfants mineurs à charge. Dès lors que les salariés étaient déjà parents d'un enfant leur ayant ouvert le droit à sursalaire, cet avantage leur était-il acquis pour les enfants nés après l'expiration du délai de l'article 132-8 du code du travail ? C'est ce qu'avait admis la cour d'appel.

Au visa de l'article 132-8 du code du travail (article L. 2222-6 et articles L. 2261-9 à L. 2261-14 nouveau), la Cour de cassation casse cet arrêt : l'avantage individuel acquis, à l'expiration du délai de survie de l'accord dénoncé, soit quinze mois,

consistait en un droit à sursalaire individualisé, pour des enfants déjà nés, et non en un droit à sursalaire global, indifférencié, pour tous les enfants nés et à naître.

## E. – Représentation du personnel et élection professionnelles

### 1. Elections professionnelles

#### \* Contentieux des élections professionnelles

##### N° 129

L'instance tendant à l'annulation des opérations électorales, une fois celles-ci intervenues, n'a pas le même objet que celle visant à vider préventivement le litige relatif au calcul de l'effectif à prendre en compte.

Dès lors, le tribunal d'instance, saisi d'une demande d'annulation des élections, doit examiner les éléments de fait et de droit qui lui sont soumis, sans pouvoir faire état de l'autorité de la chose jugée qui s'attacherait à sa décision précédemment rendue dans le cadre d'un contentieux préélectoral.

**Soc. – 1<sup>er</sup> avril 2008.**

**Cassation**

N° 07-60.317. – TI Toulouse, 21 mai 2007.

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

#### Note

La question posée à la Cour de cassation dans la présente affaire était la suivante : le principe de l'autorité de la chose jugée s'oppose-t-il à ce qu'une question tranchée par le tribunal d'instance dans le cadre d'un contentieux préélectoral soit à nouveau examinée par le juge des élections saisi d'une demande d'annulation de celles-ci ?

La chambre sociale répond négativement à cette question, au motif que ces deux instances n'ont pas le même objet. Ainsi, les jugements rendus en matière préélectorale ne peuvent lier le juge de l'élection, qui, à l'occasion du contentieux de validité de l'élection, doit pouvoir examiner tous les éléments de fait et de droit qui lui sont soumis, y compris ceux dont il aurait déjà eu à connaître à l'occasion d'un litige préélectoral.

Cette solution est conforme à la jurisprudence constante de la Cour de cassation.

En effet, la chambre sociale a posé, dans un arrêt du 7 mai 2002 (Soc., 7 mai 2002, *Bull.* 2002, V, n° 148), le principe selon lequel la décision du tribunal d'instance statuant sur une contestation avant les élections n'est pas susceptible de pourvoi en cassation dès lors que cette contestation peut être portée devant le juge de l'élection, dont la décision peut être frappée de pourvoi. Cette solution a été depuis lors réaffirmée et étendue (Soc., 29 janvier 2003, *Bull.* 2002,

V, n° 148 ; Soc., 25 novembre 2003, *Bull.* 2003, V, n° 295 ; Soc., 23 novembre 2005, *Bull.* 2005, V, n° 337, et Soc., 25 janvier 2006, *Bull.* 2006, V, n° 30).

Il en résulte que les jugements rendus en matière de contentieux préélectoral n'ont pas autorité de la chose jugée dans le litige tendant à l'annulation des élections professionnelles, et que le juge de l'élection est tenu de statuer sur tous les moyens de fait et de droit invoqués devant lui (Soc., 27 octobre 2004, *Bull.* 2004, V, n° 271, et Soc., 26 septembre 2006, pourvoi n° 05-60.387).

En effet, si la Cour de cassation avait admis que la décision du juge statuant en matière préélectorale était revêtue de l'autorité de la chose jugée, de sorte que le juge de l'élection n'aurait pu connaître à nouveau de la contestation, cela aurait privé la décision du juge préélectoral de toute voie de recours et aurait été en contradiction avec la jurisprudence du 7 mai 2002 précitée.

#### \* Corps électoral

##### N° 130

Sauf dispositions législatives contraires, les travailleurs mis à disposition d'une entreprise, intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail qu'elle constitue, inclus à ce titre dans le calcul des effectifs en application de l'article L. 620-10 du code du travail, sont, à ce même titre, électeurs aux élections des membres du comité d'entreprise ou d'établissement et des délégués du personnel, dès lors qu'ils remplissent les conditions prévues par les articles L. 423-7 et L. 433-4 du code du travail ; s'agissant des salariés d'entreprises de travail temporaire, s'ils sont pris en compte dans le calcul des effectifs en application de l'article L. 620-10 du code du travail, les dispositions des articles L. 423-9, L. 423-10, L. 433-6 et L. 433-7 du même code, qui régissent leur participation aux élections au sein de l'entreprise de travail temporaire, excluent qu'ils aient la qualité d'électeur dans l'entreprise utilisatrice.

Par suite, les salariés mis à disposition d'un établissement en exécution de contrats de sous-traitance ou de prestations de service pris en compte dans le calcul des effectifs ont nécessairement la qualité d'électeurs, dès lors qu'ils remplissent les conditions prévues par les articles L. 423-7 et L. 433-4 du code du travail.

**Soc. – 1<sup>er</sup> avril 2008.**

**Cassation sans renvoi**

N° 07-60.287. – TI Melun, 3 mai 2007.

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

#### Note

Cette décision fait application de la solution dégagée par l'arrêt du 28 février 2007 (pourvoi n° 06-60.171) ayant décidé que les salariés mis à disposition d'une entreprise et intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail

qu'elle constitue sont, à ce titre, pris en compte dans le calcul de l'effectif pour les élections des représentants du personnel de cette entreprise et, au même titre, électeurs dès lors qu'ils remplissent les conditions de l'électorat fixés par les articles L. 423-7 et L. 433-4 du code du travail. Il résulte, en effet, de cette décision que l'intégration étroite et permanente dans la collectivité de travail de l'entreprise utilisatrice est la condition commune de la prise en compte des salariés mis à disposition dans le calcul des effectifs et de l'électorat de ces salariés dans l'entreprise utilisatrice. La seule exception concerne les salariés des entreprises de travail temporaire, qui sont, en vertu de l'article L. 620-10 du code du travail, compris dans les effectifs de l'entreprise utilisatrice, mais ne sont pas électeurs en raison des dispositions législatives spéciales précisant qu'ils sont électeurs dans la seule entreprise de travail temporaire.

Dans la présente affaire, des salariés d'entreprises extérieures avaient été pris en compte dans le calcul de l'effectif, mais n'avaient pas été inscrits sur la liste électorale. Le tribunal d'instance, estimant qu'il n'y avait pas de coïncidence systématique entre la prise en compte des salariés mis à disposition dans le calcul des effectifs et la qualité d'électeur, avait considéré qu'il appartenait au syndicat d'apporter la preuve que les salariés compris dans le décompte de l'effectif étaient en outre intégrés de façon étroite et permanente à la collectivité de travail de l'entreprise utilisatrice, preuve qui, selon lui, n'était pas rapportée. Le tribunal considérait ainsi que la notion d'intégration à la communauté de travail devait être entendue de manière plus étroite selon qu'il s'agissait du décompte des effectifs de l'entreprise ou de l'établissement de la liste électorale.

Il est exact qu'il n'y a pas de coïncidence systématique entre effectif et électorat, mais seulement lorsqu'il existe des règles législatives spéciales, ce qui est le cas des salariés d'entreprise de travail temporaire, ainsi que cela résulte de la décision du Conseil constitutionnel du 28 décembre 2006 (décision n° 2006-545 DC). A l'inverse, en l'absence de textes particuliers, le Conseil constitutionnel considère que la prise en compte des travailleurs dans l'effectif de l'entreprise ou dans son électorat sont inséparables. Ce que la Cour de cassation, dans un arrêt de l'assemblée plénière du 6 juillet 1990 (*Bull.* 1990, Ass. plén., n° 10) relatif aux démonstrateurs des grands magasins, avait également déjà admis.

En censurant la décision du tribunal d'instance, au motif que l'intégration dans les effectifs emporte nécessairement le droit d'être électeur, l'arrêt rapporté fait donc application de la solution générale dégagée par l'arrêt du 28 février 2007. Faire partie de l'entreprise, c'est en effet appartenir à la collectivité de travail de cette entreprise, et donc pouvoir exercer dans cette collectivité les droits qui découlent du principe de participation. Cette solution répond aussi à un objectif de simplification et résout la question de la charge de la preuve, qui

n'a pas lieu de se poser lorsqu'il est établi que les salariés dont l'électorat est discuté ont été pris en compte dans le calcul des effectifs.

### \* *Moment de leur organisation*

#### N° 131

Aux termes de l'article 423-19 du code du travail, devenu l'article 2314-6 du nouveau code du travail, les élections des délégués du personnel et des représentants du personnel au comité d'entreprise ont lieu à la même date.

Doit dès lors être approuvé le jugement qui a annulé les élections des délégués du personnel au motif que la société, tenue de mettre en place un comité d'entreprise, aurait dû organiser, à la même date, les élections des délégués du personnel et des représentants du personnel au comité d'entreprise.

Soc. – 28 mai 2008.

Rejet

N° 07-60.333. – TI Pontivy, 26 avril 2007.

Mme Morin, Pt (f.f.). – Mme Darret-Courgeon, Rap.

#### *Note*

Le présent arrêt est l'occasion pour la Cour de cassation de rappeler la sanction du défaut de simultanéité de l'élection des délégués du personnel et de celle des représentants du personnel au comité d'entreprise en contravention des dispositions de l'article L. 423-19 du code du travail, devenu L. 2314-6 du nouveau code du travail, lequel prévoit, en son alinéa premier, que « l'élection des délégués du personnel et de celle des représentants du personnel au comité d'entreprise ont lieu à la même date ».

Le tribunal d'instance avait en effet annulé l'élection des délégués du personnel d'une entreprise au motif que l'employeur n'avait pas, à la même date, organisé l'élection des représentants du personnel au comité d'entreprise, soulignant que cette irrégularité « entachait nécessairement le résultat du scrutin puisque l'objet même de l'élection de délégués du personnel n'est pas conforme à la législation du travail, dans la mesure où un comité d'entreprise n'a pas le même objet et dispose de prérogatives différentes de celle des délégués du personnel ». L'employeur, demandeur au pourvoi, contestait cette décision.

La cour de cassation approuve le tribunal d'instance d'avoir déduit du défaut de simultanéité des élections des représentants du personnel au comité d'entreprise, d'une part, et des délégués du personnel, d'autre part, que ces dernières devaient être annulées.

Déjà dans une hypothèse voisine, la chambre sociale avait approuvé l'annulation par un tribunal d'instance des élections des représentants du personnel au comité d'entreprise d'une unité économique et sociale (UES) au motif que le chef d'entreprise aurait dû organiser, à la même date, les élections des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise de l'UES (Soc., 21 février 1996, pourvoi n° 95-60.540).

Il convient cependant de préciser que cette obligation ne s'impose pas dans une entreprise ayant des établissements distincts. La chambre sociale a en effet décidé que « le principe de simultanéité pour les élections des délégués du personnel et des membres du comité d'établissement, contenu à l'article L. 423-19 du Code du travail, n'implique pas que les élections aient lieu à la même date dans tous les établissements distincts de la même entreprise » (Soc., 24 novembre 2004, *Bull.*, 2004, V, n° 298).

### \* Opération électorale – calcul des effectifs

#### N° 132

Les travailleurs mis à disposition d'une entreprise, intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail qu'elle constitue, sont inclus dans le calcul des effectifs, en application de l'article L. 620-10 du code du travail.

Le tribunal qui a retenu que les intéressés, fonctionnaires municipaux qui étaient chargés de façon permanente de la billetterie et de l'entretien du théâtre, étaient intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail de l'association a fait une exacte interprétation du texte susvisé en décidant qu'ils devaient être décomptés dans ses effectifs.

Soc. – 1<sup>er</sup> avril 2008.

Rejet

N° 07-60.283. – TI Martigues, 16 février 2007.

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

#### Note

Les dispositions de l'article L. 620-10 du code du travail issues de l'ordonnance n° 2004-602 du 24 juin 2004 prévoient notamment que sont pris en compte dans les effectifs de l'entreprise les travailleurs mis à disposition par une entreprise extérieure.

Le pourvoi pose la question de savoir si des fonctionnaires municipaux, chargés de façon permanente de tâches de nettoyage et de billetterie au profit d'une association privée exploitant un théâtre dans le cadre d'une convention passée avec la ville qui les rémunère, doivent être considérés comme des travailleurs mis à disposition par une entreprise extérieure au sens de l'article L. 620-10 du code du travail.

En l'espèce, il était contesté qu'un agent public qui « hors toute situation particulière de disponibilité ou de détachement continue d'exercer ses fonctions pour le compte et sous le contrôle de l'employeur public » puisse compter dans le calcul des effectifs de l'entreprise d'accueil, l'agent public employé d'une collectivité territoriale ne provenant pas d'« une entreprise extérieure » et n'étant pas « mis à la disposition » de l'entreprise d'accueil en l'absence d'un lien de subordination.

Selon un arrêt de principe du 28 février 2007, (*Bull.* 2006, V, n° 34, P + B + R + I), doivent être inclus dans les effectifs de l'entreprise d'accueil

« les travailleurs mis à disposition d'une entreprise, intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail qu'elle constitue ». Cette jurisprudence rejoint les principes rappelés par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2006-545 DC du 28 décembre 2006, aux termes de laquelle le droit de participer « par l'intermédiaire de leurs délégués » à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises a pour bénéficiaires, « sinon la totalité des travailleurs employés à un moment donné dans l'entreprise, du moins tous ceux qui sont intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail qu'elle constitue, même s'ils n'en sont pas les salariés ».

S'agissant des agents publics mis à disposition, la chambre sociale s'est prononcée en admettant que les fonctionnaires étaient intégrés à la communauté de travailleurs, retenant toutefois qu'ils avaient la qualité de salariés de l'entreprise pendant le temps de leur mise à disposition (Soc., 23 mai 2006, *Bull.* 2006, V, n° 182). Un avis du 15 janvier 2007 (*Bull.* 2007, Avis, n° 1) a estimé que, nonobstant l'absence de contrat de travail avec l'établissement d'accueil, les maîtres contractuels de l'enseignement privé, dont le statut est défini par les articles L. 442-5 du code de l'éducation et L. 813-8 du code rural dans leur rédaction issue de la loi n° 2005-5 du 5 janvier 2005, « intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail » de l'établissement dans lequel ils exercent, « entrent dans le champ d'application de l'article L. 412-14 du code du travail relatif à la désignation des délégués syndicaux ».

En relevant que les fonctionnaires qui participent aux activités nécessaires au fonctionnement de l'entreprise utilisatrice sont intégrés à la communauté des travailleurs de cette entreprise, peu important que les personnes mises à disposition ne soient pas subordonnées à l'entreprise d'accueil ni rémunérées par celle-ci, la chambre sociale rappelle que ni le lien avec un autre employeur, fût-il public, ni l'absence de contrat de travail avec l'entreprise d'accueil ne permettent d'écarter du processus certains travailleurs, pourvus qu'ils soient intégrés de manière permanente et étroite à la communauté de travail de l'entreprise d'accueil, ce qui est le cas lorsqu'ils participent aux activités nécessaires à son fonctionnement.

### \* Election des membres du CHSCT

#### N° 133

Le fait que certains sièges soient réservés à la catégorie des cadres et agents de maîtrise lors de la désignation des membres du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail n'emporte aucune modification des règles de l'élection ni du nombre des sièges revenant à chaque liste, de sorte qu'il convient de répartir les sièges entre les listes avant de les attribuer aux candidats selon la catégorie à laquelle ils appartiennent.

Doit dès lors être cassé le jugement qui, après avoir retenu qu'au titre du quotient électoral, deux

sièges avaient été attribués à une première liste et trois à une seconde liste, et constaté que le sixième siège devait être attribué à la plus forte moyenne à la première liste, retient qu'il devait revenir à la seconde qui, seule, présentait des candidats agents de maîtrise ou cadres, alors qu'il convenait de désigner élus sur cette seconde liste, en plus du premier candidat non-cadre ou agent de maîtrise, les deux candidats appartenant à la catégorie des cadres et agents de maîtrise, nonobstant l'ordre de présentation sur la liste, et non pas de lui attribuer le sixième siège.

**Soc. – 16 avril 2008. Cassation**

N° 07-60.408. – TI Rouen, 6 août 2007.

Mme Morin, Pt (f.f.). – M. Béraud, Rap. – M. Deby, Av. Gén.

#### Note

Il résulte de l'article L. 236-5 du code du travail que le comité d'hygiène de sécurité et des conditions de travail comprend le chef d'établissement ou son représentant et une délégation du personnel dont les membres sont désignés par un collège constitué par les membres élus du comité d'entreprise ou d'établissement et les délégués du personnel. La composition de cette délégation est fixée par voie réglementaire.

L'article R. 433-3 du code du travail indique qu'« *il est attribué à chaque liste autant de sièges que le nombre de voix recueillies par elle contient de fois le quotient électoral. Le quotient électoral est égal au nombre total des suffrages valablement exprimés par les électeurs du collège divisé par le nombre de sièges à pourvoir. Au cas où il n'aurait pas été pourvu à aucun siège, ou s'il reste des sièges à pourvoir, les sièges restants sont attribués sur la base de la plus forte moyenne* ».

En ce qui concerne la présente espèce, l'établissement occupant de 500 à 1 499 salariés, le personnel au sein du comité d'hygiène de sécurité et des conditions de travail devait être représenté par une délégation de six salariés, dont deux appartenant au personnel de maîtrise ou des cadres (article R. 236-1 du code du travail).

Lors des élections, une première liste qui présentait six candidats, dont aucun relevant de la maîtrise ou de l'encadrement, avait obtenu huit voix. Une seconde liste présentait quatre candidats, dont les deux derniers appartenaient à la maîtrise ou à l'encadrement, et avait obtenu sept voix.

Au titre du quotient électoral, les cinq premiers sièges avaient été attribués à raison de deux pour la première liste et trois pour la seconde.

Le tribunal d'instance, saisi du litige concernant l'attribution du sixième, avait retenu qu'il devait revenir à la seconde liste qui, seule, présentait des candidats agents de maîtrise ou cadres, après avoir constaté qu'en application de la règle de la plus forte moyenne, il devait être attribué à la première liste.

La Cour de cassation a jugé dans des arrêts précédents que « *la répartition des sièges entre les catégories*

*de personnel n'emporte aucune modification des règles de l'élection ni du nombre des sièges revenant à chaque liste et il convient de répartir les sièges entre les listes avant de les attribuer aux candidats selon la catégorie du personnel à laquelle ils appartiennent* » (Soc., 8 janvier 1997, Bull. 1997, V, n° 12, et Soc., 17 septembre 2003, pourvoi n° 02-60.671). Il en résulte que chaque liste doit obtenir le nombre d'élus qui correspond aux résultats du scrutin, même lorsque certains sièges doivent revenir à la catégorie des cadres et que la liste n'en comprend pas suffisamment.

Se situant dans cette lignée jurisprudentielle, la chambre sociale casse en conséquence le jugement du tribunal d'instance et décide qu'il convient d'attribuer le sixième siège à la première liste, en application de la règle de la plus forte moyenne.

Elle précise, en outre, les modalités d'attribution des sièges au sein de la seconde liste, seule liste à présenter deux candidats cadres ou agents de maîtrise. Elle indique qu'il convient de désigner élus le premier candidat non-cadre ou agent de maîtrise et les deux candidats appartenant à la catégorie des cadres ou agents de maîtrise. Le candidat qui se trouvait en deuxième position sur la liste et qui n'était pas cadre n'est donc pas élu et ce sont les deux candidats cadres qui se trouvaient en troisième et quatrième position qui sont élus. Ainsi, la prescription de l'article R. 236-1 du code du travail, concernant la présence au sein du comité d'hygiène de sécurité et des conditions de travail de deux salariés appartenant au personnel de maîtrise ou des cadres est respectée. Mais cette règle n'intervient que dans un second temps, après détermination du nombre de sièges attribués à chaque liste en fonction des règles du quotient électoral, puis de la plus forte moyenne.

## 2. Représentation du personnel

### 2.1. Cadre de la représentation

#### \* *Unité économique et sociale*

#### N° 134

Ne peut exercer un mandat de représentation du personnel ou syndical au sein d'une unité économique et sociale dont fait partie l'entreprise qui l'emploie le salarié qui ne remplit pas les conditions pour exercer un tel mandat au sein de cette entreprise, en raison de son assimilation au chef d'entreprise.

**Soc. – 16 avril 2008.**

**Rejet**

N° 07-60.382. – TI Marseille, 3 juillet 2007.

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

#### Note

Le directeur d'un restaurant géré par une société avait été désigné par un syndicat en qualité de

délégué syndical de l'unité économique et sociale (UES) à laquelle appartenait la société qui l'employait.

La question de droit qui était posée à la chambre sociale de la Cour de cassation était la suivante : un salarié, investi, au sein de l'une des composantes de l'UES, d'une délégation particulière d'autorité permettant de l'assimiler au chef d'entreprise, peut-il exercer un mandat représentatif des salariés au sein de cette UES ?

Il est de jurisprudence constante qu'un salarié titulaire d'une délégation particulière d'autorité, établie par écrit, permettant de l'assimiler au chef d'entreprise, ne peut être désigné en qualité de délégué syndical au sein de cette entreprise (Soc., 29 juin 2005, *Bull.* 2005, V, n° 228, et Soc., 4 avril 2007, *Bull.* 2007, V, n° 63). La chambre sociale a étendu cette exclusion au salarié qui représente effectivement l'employeur devant les institutions représentatives du personnel (Soc., 25 janvier 2006, *Bull.* 2006, V, n° 38, et Soc., 12 juillet 2006, *Bull.* 2006, V, n° 260).

Mais le directeur du restaurant exposait que cette jurisprudence ne trouvait pas à s'appliquer à la présente espèce, car sa délégation de pouvoir concernait uniquement et exclusivement le restaurant dont il assurait la direction et n'emportait aucune fonction transversale au sein de l'UES, celle-ci étant une entité autonome distincte des sociétés qui la composent.

La chambre sociale, qui ne s'était jamais prononcée sur ce cas de figure, avait toutefois déjà statué dans une affaire concernant un salarié disposant d'une délégation particulière d'autorité au sein d'un établissement. Elle avait estimé qu'il ne pouvait alors être désigné délégué syndical central de l'entreprise, peu important que cette délégation de pouvoirs ne s'étende pas à l'ensemble des établissements composant cette entreprise (Soc., 1<sup>er</sup> février 2006, *Bull.* 2006, V, n° 50).

La chambre sociale, appliquant cette jurisprudence à la présente affaire, décide que lorsqu'au sein de l'une des composantes de l'UES le salarié peut être assimilé au chef d'entreprise, il ne peut exercer un mandat de représentation des salariés au sein de l'UES.

Ainsi, la Cour de cassation considère que, dès l'instant où un salarié peut être assimilé au chef d'entreprise, il ne peut exercer un mandat de représentation du personnel, à quelque niveau que ce soit.

## 2.2. Institutions représentatives du personnel

### *\* Comités d'entreprise et d'établissement – attributions*

#### N° 135

Le bénéfice de prestations servies aux salariés au titre des activités sociales et culturelles pour

compenser les frais exposés par eux dans l'exercice du droit individuel à congé de formation économique, sociale et syndicale qu'ils tiennent de l'article L. 451-1 du code du travail ne saurait dépendre de leur appartenance ou de leurs choix de nature syndicale.

Doit dès lors être rejeté le pourvoi dirigé contre l'arrêt d'une cour d'appel qui annule les délibérations d'un comité interentreprises aux termes desquelles une dotation globale affectée à cette prise en charge est répartie entre les organisations syndicales en fonction de leur représentativité au sein du groupe, les salariés bénéficiant du remboursement de leurs frais par le comité d'entreprise dont ils dépendent dans la limite de la dotation attribuée au syndicat organisateur du stage choisi par eux, une somme étant par ailleurs affectée à la prise en charge des frais exposés par les salariés suivant une formation dispensée par un organisme agréé n'appartenant pas aux confédérations syndicales représentatives au plan national interprofessionnel, après avoir constaté que certains salariés étaient ainsi privés du remboursement de leurs frais lorsque le plafond de remboursement prévu pour le syndicat dont ils avaient suivi les formations était atteint, alors qu'il ne l'était pas pour les autres organisations.

**Soc. – 16 avril 2008.**

**Rejet**

N° 06-44.839. – CA Paris, 15 juin 2006.

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

#### *Note*

Aux termes de l'article L. 451-1 du code du travail, « *Les salariés désireux de participer à des stages ou sessions de formation économique et sociale ou de formation syndicale organisés soit par des centres rattachés à des organisations syndicales de salariés reconnues représentatives sur le plan national, soit par des instituts spécialisés, ont droit, sur leur demande, à un ou plusieurs congés.* »

Dans la présente affaire, le comité interentreprises (CIE) du groupe Banques populaires, instauré en application de l'article R. 432-8 du code du travail, a décidé, par une délibération du 14 avril 1989, de modifier le système de prise en charge, au titre des activités sociales et culturelles, des frais exposés par les salariés partant en congé de formation économique et sociale ou syndicale : en début d'exercice, une ligne budgétaire globale est votée et répartie entre les organisations syndicales en fonction de leur représentativité au sein du groupe, puis les salariés ayant bénéficié d'un congé de formation sont remboursés par le comité d'entreprise dont ils dépendent, dans la limite de la dotation attribuée au syndicat organisateur du stage choisi par eux. Par une nouvelle délibération du 16 mars 2004, afin de permettre la prise en charge des frais exposés par les salariés suivant une formation dispensée par un organisme agréé n'appartenant pas aux cinq confé-

dérations syndicales représentatives au plan national interprofessionnel, le CIE a décidé d'affecter à ces formations une autre ligne budgétaire.

C'est à la suite de cette nouvelle délibération qu'un des syndicats, estimant que ce système était et restait discriminatoire, a saisi la juridiction de droit commun aux fins de voir constater le caractère irrégulier et discriminatoire des modalités de prise en charge des congés de formation adoptées par le CIE. Si les juges du premier degré ont rejeté la demande, la cour d'appel y a en revanche fait droit, en jugeant le système effectivement discriminatoire, et a annulé les délibérations du CIE.

La question posée à la Cour de cassation était donc de savoir si le système consistant à affecter un budget global pris sur les fonds consacrés aux œuvres sociales et culturelles par organisation syndicale en fonction de sa représentativité dans l'entreprise, pour financer les actions de formation économique et sociale ou syndicale, est ou non discriminatoire.

La chambre sociale répond très clairement par l'affirmative en validant l'analyse de la cour d'appel, celle-ci ayant relevé que « *le bénéfice des prestations servies aux salariés [...] dépendait de leur appartenance ou de leurs choix de nature syndicale, certains étant privés du remboursement de leurs frais lorsque le plafond de remboursement prévu pour le syndicat dont ils avaient suivi les formations était atteint, alors qu'il ne l'était pas pour les autres organisations* ».

Il convient de rappeler que le système en cause n'avait pas pour objet le financement d'actions syndicales, mais qu'il s'inscrivait dans le cadre des œuvres sociales et culturelles, qui ont vocation à bénéficier à tous les salariés, sans discrimination.

En effet, la Cour de cassation a déjà été amenée à dire que, dans ce domaine, l'affectation des fonds doit se faire « *hors de toute discrimination* » (Soc., 9 mai 1989, *Bull.* 1989, V, n° 340).

L'article L. 122-45 du code du travail affirme d'ailleurs de la même manière qu'« *aucun salarié ne peut [...] faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière [...] de formation [...] en raison de [...] ses activités syndicales* ».

Or, en l'espèce il ne fait aucun doute que le système mis en place aboutissait à priver certains salariés du bénéfice du remboursement des frais de formation en fonction de leur appartenance ou d'un choix de nature syndicale, puisque ce remboursement était en fonction de la dotation budgétaire à disposition du syndicat organisateur du stage dont ils avaient bénéficié.

Cet arrêt permet donc à la Cour de cassation de bien marquer la ligne de départage concernant les possibilités de financements inégalitaires selon l'audience des syndicats : si cette faculté a été reconnue par un arrêt du 10 octobre 2007, c'est uniquement concernant le financement des actions syndicales (Soc., 10 octobre 2007, *Bull.* 2007, V, n° 154).

Par le présent arrêt du 16 avril 2008, la chambre sociale interdit en revanche ce traitement inégalitaire s'agissant des aides aux salariés eux-mêmes.

### \* *Délégué syndical*

#### N° 136

Si l'article 8 de la convention collective nationale du travail des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966 prévoit que l'exercice du droit syndical est reconnu dans toutes les entreprises et leurs établissements quelle que soit leur importance et que les syndicats représentatifs pourront y désigner leur délégué syndical, ce texte prévoit également que le délégué central et le délégué supplémentaire sont désignés conformément à la loi.

Il en résulte, selon l'article R. 412-1 du code du travail, qui dispose que le nombre de délégués syndicaux dont dispose chaque section syndicale d'entreprise est fixé soit par entreprise soit par établissement distinct, que le syndicat qui a désigné un délégué syndical au niveau de l'entreprise ne peut procéder à la désignation d'un délégué d'établissement qu'après avoir transformé le mandat du délégué syndical d'entreprise et fait de ce dernier un délégué syndical d'établissement.

Doit dès lors être rejeté le pourvoi formé contre un jugement retenant qu'un syndicat ayant déjà désigné un délégué pour l'ensemble de l'entreprise, il ne pouvait pas, ensuite, en désigner un second dans le cadre d'un établissement de cette même entreprise, dès lors qu'elle employait moins de deux mille salariés.

**Soc. – 16 avril 2008.**

**Rejet**

N° 07-60.414. – TI Haguenau, 5 septembre 2007.

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

#### Note

Aux termes de l'article 8 de la convention collective nationale des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966, « *L'exercice du droit syndical est reconnu dans toutes les entreprises et leurs établissements, quelle que soit leur importance. La liberté de constitution de sections syndicales y est reconnue aux syndicats représentatifs, lesquels, respectivement, pourront désigner leur délégué syndical.* »

C'est en prenant appui sur cette disposition conventionnelle qu'un syndicat a formé un pourvoi contestant un jugement ayant annulé la désignation par ses soins d'un délégué syndical dans un établissement relevant de cette convention, au motif que ce syndicat avait déjà procédé à la désignation d'un autre délégué syndical au niveau de l'entreprise.

La Cour de cassation a en effet admis, dans un arrêt du 2 octobre 1985, confirmé en 1993, que l'article 8 de la convention collective du 15 mars 1966 permettait de désigner un délégué syndical d'éta-

blissement quand bien même un délégué d'entreprise aurait déjà été désigné par le même syndicat (Soc., 2 octobre 1985, *Bull.* 1985, V, n° 437 ; Soc., 18 mai 1993, pourvoi n° 92-60.384).

Cependant, la chambre sociale relève dans le présent arrêt que l'article 8 de la convention collective du 15 mars 1966 prévoit en outre, dans sa version actuelle :

« h) [...] »

*Délégué central et délégué supplémentaire :*

*Ils seront désignés conformément à la loi.*

[...] »

Elle en déduit alors, opérant ainsi un revirement par rapport à sa jurisprudence antérieure relative à l'application de l'article 8 de la convention collective du 15 mars 1966, que l'article R. 412-1 du code du travail, qui dispose que « *Le nombre des délégués syndicaux dont dispose chaque section syndicale d'entreprise [...] est fixé soit par entreprise, soit par établissement distinct [...]* », est applicable à l'entreprise, et empêche qu'un syndicat puisse désigner un délégué d'établissement s'il a déjà désigné un délégué au niveau de l'entreprise : il ne pourra le faire qu'après avoir transformé le mandat de ce délégué central, en faisant de celui-ci un délégué d'établissement, conformément à la jurisprudence relative à l'application de l'article R. 412-1 du code du travail (Soc., 12 juin 2002, *Bull.* 2002, V, n° 205).

En effet, l'entreprise comptant moins de deux milles salariés, l'article L. 412-12 du code du travail, qui pose les conditions légales permettant seules un tel cumul, était inapplicable.

### 2.3. Exercice du mandat de représentant du personnel

#### \* *Crédit d'heures*

##### N° 137

Le crédit d'heures d'un représentant du personnel peut être pris en dehors de l'horaire normal de travail et en sus du temps de travail effectif lorsque les nécessités du mandat le justifient. L'utilisation du crédit d'heures est présumée conforme à son objet.

Dès lors, doit être approuvé l'arrêt qui décide qu'un employeur ne peut imputer par avance le contingent d'heures de délégation d'un représentant du personnel travaillant exclusivement la nuit sur son horaire de travail, limitant, ce faisant, sa liberté d'utilisation de son crédit d'heures de jour et de nuit.

Soc. – 11 juin 2008.

Cassation partielle sans renvoi

N° 07-40.823. – CA Versailles, 14 décembre 2006.

Mme Morin, Pt (f.f.). – Mme Pécaut-Rivolier, Rap. – M. Foerst, Av. Gén.

#### Note

Le code du travail prévoit que les membres des différentes institutions représentatives du personnel bénéficient, pour exercer leurs missions, de crédits d'heures et que « *ce temps passé en heures de délégation est de plein droit considéré comme temps de travail et payé à l'échéance normale* ».

La jurisprudence en a déduit que les heures de délégation sont rémunérées même si elles se situent en dehors du temps de travail (Soc., 6 octobre 1993, *Bull.* 1993, V, n° 227) et que, lorsqu'elles sont prises en dehors de l'horaire de travail, elles doivent être payées comme heures supplémentaires (Soc., 12 février 1991, *Bull.* 1991, V, n° 67).

Dans l'espèce ayant donné lieu à l'arrêt commenté, l'employeur, ne souhaitant pas payer les heures de délégations en heures supplémentaires, a demandé à son salarié, représentant du personnel et travaillant exclusivement la nuit, d'imputer ses heures de délégation sur son horaire de travail et a, pour cela, établi des plannings mensuels incluant à l'avance les heures de délégation. Le salarié a alors saisi la juridiction prud'homale, voyant dans l'exigence de son employeur une restriction à sa liberté d'utiliser ses heures de délégation.

La cour d'appel ayant donné raison au salarié, l'employeur s'est pourvu en cassation. Au soutien de son pourvoi, il explique que son intention n'était nullement de restreindre la liberté d'utilisation de ses heures de délégation par le salarié, mais d'anticiper la durée pendant laquelle le salarié ne serait pas en mesure de fournir une prestation de travail, et que le salarié demeurerait libre d'utiliser ses heures de délégation quand il le souhaitait. Il arguait, en outre, que si les représentants du personnel disposent du droit d'utiliser les heures de délégation en dehors de leurs heures habituelles de travail, c'est à condition que la prise de ces heures soit justifiée en raison de nécessités des mandats, et qu'il ne s'agit pas d'un droit acquis.

La question qui se posait à la chambre sociale était donc de savoir si l'imputation par avance du contingent d'heures de délégation d'un représentant du personnel travaillant exclusivement la nuit sur son horaire de travail constitue une restriction à la libre utilisation de ces heures de délégation.

La chambre sociale, après avoir précisé que l'utilisation du crédit heures est présumée conforme à son objet, répond par l'affirmative. L'employeur ne peut, pour éviter que les heures de délégation exercées de jour par un salarié affecté à un service de nuit soient comptabilisées comme hors de l'horaire normal de travail, les déduire par avance du planning de travail du salarié.

Cette solution s'inscrit dans sa jurisprudence habituelle en la matière. En effet, la chambre sociale veille scrupuleusement à ce que les représentants du personnel puissent exercer sans entrave leurs mandats. Elle n'ouvre ainsi le droit de l'employeur à contester l'utilisation faite par son salarié de ses

heures de délégation qu'*a posteriori*, après avoir payé les heures en question. Elle a ainsi décidé que « *L'employeur a l'obligation de payer à l'échéance normale le temps alloué pour l'exercice de leurs fonctions aux représentants du personnel, sauf à contester ensuite devant la juridiction compétente l'usage fait du temps alloué* » (Soc., 27 octobre 1998, *Bull.* 1998, V, n° 461, et Soc., 18 juin 1997, *Bull.* 1997, V, n° 231).

### 3. Protection des représentants du personnel

#### \* Protection contre le licenciement

##### N° 138

1° Il résulte de l'article 514-2, alinéa 2, devenu l'article L. 2411-22 du code du travail, que le licenciement du salarié ayant cessé ses fonctions de conseiller prud'homme depuis moins de six mois est soumis à l'autorisation de l'inspecteur du travail.

En cas de démission du conseiller prud'homme, le délai durant lequel l'autorisation de l'inspecteur du travail doit être sollicitée commence à courir du jour où la démission a acquis un caractère définitif, au sens de l'article R. 512-15, devenu l'article D. 1442-17 du code du travail, un mois après l'expédition de la lettre du salarié informant de sa décision le président du conseil de prud'hommes et le procureur de la République, dès lors que les dispositions relatives aux conseillers prud'hommes, d'ordre public, ont été instaurées en vue d'assurer la permanence de l'institution.

2° Justifie sa décision au regard des articles 225-1 et 225-2 du code pénal la cour d'appel qui déclare constitutif du délit de discrimination le licenciement d'un salarié auquel il était reproché d'avoir commis une faute lourde en quittant l'entreprise sans autorisation d'absence afin d'assurer les fonctions d'assistance et de représentation devant les juridictions prud'homales, prévues par l'article L. 516-4, devenu l'article L. 1453-4 du code du travail, en se fondant sur le défaut de dispositions légales ou conventionnelles imposant des modalités d'utilisation du crédit d'heures accordé par la loi pour assurer ces fonctions.

**Crim. – 6 mai 2008.**

**Rejet**

N° 07-80.530. – CA Nîmes, 19 décembre 2006.

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

## F. – Rupture du contrat de travail

### 1. Licenciements

#### 1.1. Mise en œuvre

#### \* Lettre de licenciement

##### N° 139

L'inaptitude physique du salarié, sans mention de l'impossibilité de reclassement, ne constitue pas l'énoncé d'un motif précis de licenciement.

Encourt dès lors la cassation un arrêt qui juge qu'une lettre de licenciement énonçant, comme motif de licenciement, l'inaptitude du salarié à tout poste de travail dans l'entreprise est suffisamment motivée au regard des exigences de l'article L. 122-14-2 du code du travail.

**Soc. – 9 avril 2008.**

**Déchéance  
et cassation partielle**

N° 07-40.356. – CA Colmar, 6 avril et 23 novembre 2006.

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

#### Note

Un salarié, en arrêt de travail pour cause de maladie professionnelle, fait l'objet, lors de la visite médicale de reprise, d'un avis « d'inaptitude totale à tous les postes de l'entreprise » par le médecin du travail. L'employeur le licencie par une lettre ainsi motivée : « *Comme suite à notre entretien préalable du 1<sup>er</sup> février 2002, nous vous notifions votre licenciement pour les motifs invoqués lors de notre entretien précité (inaptitude à tous postes).* »

Le pourvoi posait ainsi la question de savoir si la lettre de licenciement qui ne précise pas l'impossibilité de reclassement du salarié inapte est suffisamment motivée au sens de l'article L. 122-14-2.

L'article L. 122-32-5 du code du travail, après avoir exigé de l'employeur qu'il propose au salarié inapte « *un autre emploi approprié à ses capacités* », n'envisage le licenciement que si l'employeur « *justifie soit de l'impossibilité où il se trouve de proposer un emploi [...], soit du refus par le salarié de l'emploi proposé* ». Cela signifie-t-il que la mention de l'impossibilité de reclassement doit figurer dans la lettre de licenciement ? Ou bien le contrôle – éventuel – du juge est-il suffisant pour assurer que l'employeur justifie bien d'une telle impossibilité ?

En cas de licenciement motivé par la situation objective de l'entreprise dont le fonctionnement est perturbé par l'absence prolongée ou les absences répétées du salarié consécutives à son état de santé, la jurisprudence exige que la lettre de licenciement, qui fixe les limites du litige, fasse état, d'une part, de

la perturbation du fonctionnement de l'entreprise, et, d'autre part, de la nécessité du remplacement du salarié (Soc., 19 octobre 2005, *Bull.* 2005, V, n° 294).

C'est cette exigence que la Cour de cassation a étendu au cas de licenciement du salarié déclaré inapte.

### \* *Préavis*

#### N° 140

L'obligation de respecter le préavis s'impose aux parties au contrat ; il s'en déduit que lorsqu'il n'en a pas été dispensé, le salarié qui n'a pas exécuté son préavis doit à l'employeur une indemnité compensatrice.

Viola l'article L. 122-8, alinéa premier, devenu L. 1234-5 du code du travail, le conseil de prud'hommes qui déboute l'employeur d'une telle demande.

**Soc. – 18 juin 2008. Cassation**

N° 07-42.161. – CPH Paris, 24 octobre 2006.

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

### Note

L'intérêt de l'arrêt est de rappeler, au visa de l'article L. 122-8, alinéa premier, devenu L. 1234-5 du code du travail, qu'en cas de rupture d'un contrat de travail à durée indéterminée, l'employeur comme le salarié ont l'obligation de respecter un préavis (Soc., 24 mai 2005, *Bull.* 2005, V, n° 174, sommaire n° 1). Si le salarié est dispensé par l'employeur d'effectuer ce préavis, il a droit à une indemnité compensatrice sauf s'il a commis une faute grave. Réciproquement, le salarié doit une indemnité compensatrice à l'employeur lorsqu'il n'exécute pas son préavis sans dispense.

## 1.2. Licenciements disciplinaires

### \* *Faute grave – défaut*

#### N° 141

Selon l'article L. 2123-2 du code général des collectivités territoriales, les maires, les adjoints et les conseillers municipaux ont droit à un crédit d'heures forfaitaire et trimestriel leur permettant de disposer du temps nécessaire à l'administration de la commune ou de l'organisme auprès duquel ils la représentent et à la préparation des réunions des instances où ils siègent, et l'employeur est tenu d'accorder aux élus concernés, sur demande de ceux-ci, l'autorisation d'utiliser le crédit d'heures prévu par ce texte ; selon l'article L. 2123-8 du même code, aucun licenciement, aucune sanction disciplinaire ne peuvent être prononcés en raison des absences résultant de l'application des dispositions de l'article L. 2123-2, sous peine de nullité et de dommages-intérêts au profit de l'élu, la réintégration ou le reclassement dans l'emploi étant de droit.

Une société qui licencie pour faute grave une salariée, maire-adjointe, qui avait demandé l'autorisation de s'absenter afin d'exercer son mandat, au motif que le constat d'huissier effectué auprès des services de la mairie faisait ressortir l'abus fait par celle-ci de cette autorisation, puisqu'il en résultait qu'elle avait demandé à bénéficier du crédit d'heures trimestriel pour prendre les congés payés qui lui avaient été refusés, a violé les textes susvisés, alors que l'employeur, tenu d'accorder aux titulaires de mandats municipaux l'autorisation d'utiliser le crédit d'heures prévu par la loi et qui n'a pas invoqué le dépassement du forfait trimestriel, ne peut contrôler l'usage qui en est fait.

**Soc. – 16 avril 2008. Cassation partielle**

N° 06-44.793. – CA Amiens, 28 juin 2006.

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

### Note

Le code général des collectivités territoriales a, pour faciliter l'exercice des mandats municipaux, mis en place des garanties qui bénéficient aux titulaires de ces mandats. Ainsi, l'employeur est tenu de laisser au salarié membre de son entreprise le temps nécessaire pour se rendre et participer aux séances plénières du conseil municipal et réunions des commissions, et, indépendamment de ces absences, les maires, maires-adjoints et conseillers municipaux ont droit à un crédit d'heures leur permettant de disposer du temps nécessaire à l'administration de la commune ou de l'organisme auprès duquel ils la représentent et à la préparation des instances où ils siègent. Ce crédit d'heures forfaitaire et trimestriel est fixé par référence à la durée hebdomadaire légale du travail et varie en fonction de l'importance de la commune.

Les articles L. 2123-1 et L. 2123-2 du code général des collectivités territoriales disposent que l'employeur n'est pas tenu de payer ces temps d'absence, et l'article L. 2123-8 du même code prévoit qu'aucun licenciement disciplinaire ne peut être fondé sur l'absence du salarié usant de ce crédit d'heures.

Dans l'affaire faisant l'objet du présent pourvoi, l'employeur avait fait contrôler l'usage qu'un adjoint au maire avait fait de son crédit d'heures et, s'apercevant qu'il ne l'avait pas utilisé pour exercer ses attributions municipales, l'avait licencié pour faute grave. Le salarié a contesté son licenciement, estimant que lorsqu'il faisait usage du crédit d'heures prévu par le code général des collectivités territoriales, il n'était pas sous la subordination juridique de son employeur. Mais la cour d'appel l'a débouté, considérant que l'employeur était justifié à le licencier pour faute grave, le salarié l'ayant trompé délibérément en profitant des avantages conférés par le mandat municipal.

La question qui était posée par le pourvoi était donc de savoir si l'employeur d'un titulaire d'un mandat municipal, qui est tenu, en vertu des dispositions

du code général des collectivités territoriales, d'accorder, sur demande de celui-ci, l'autorisation d'utiliser le crédit d'heures prévu par l'article L. 2123-2 de ce code, peut contrôler l'usage qui est fait de ce temps et licencier pour faute grave le salarié qui ne l'utilise pas pour l'exercice de son mandat.

La réponse de la Cour de cassation est claire. Dès lors que l'employeur n'invoque pas le dépassement du forfait trimestriel, il ne peut pas contrôler l'usage qui est fait, par son salarié, du crédit d'heures qu'il est tenu de lui accorder.

La solution est logique. Il ne faut en effet pas faire d'analogie avec la situation des crédits d'heures accordés aux représentants du personnel pour exercer leur mandat. Le temps qui est laissé aux représentants du personnel pour l'exercice de leur fonction est « *de plein droit considéré comme temps de travail et payé à l'échéance normale* » (Soc., 26 juin 2001, Bull. 2001, V, n° 232) et l'employeur est donc en droit de contester devant la juridiction prud'homale l'usage que le salarié fait de ce temps. Au contraire, le temps laissé aux titulaires de mandats municipaux n'est pas un temps de travail effectif, il n'est pas rémunéré. Au cours de ces heures, le contrat de travail est suspendu. L'employeur ne peut donc contrôler les activités de son salarié pendant ce temps. Seule la commune aurait pu éventuellement demander à son adjoint au maire des comptes sur l'utilisation de son crédit d'heures. Mais il aurait alors été question d'un autre contentieux.

### 1.3. Licenciements économiques

#### \* *Plan de sauvegarde de l'emploi*

##### N° 142

La cour d'appel qui constate qu'un salarié était concerné par une procédure de licenciement collectif pour motif économique et que son départ faisait suite à une proposition de formation et d'engagement externe obtenue avant la notification à venir de son licenciement, et avec le concours de la cellule de reclassement mise en place dans le cadre du plan de sauvegarde de l'emploi, en déduit exactement qu'il pouvait prétendre au bénéfice des indemnités accordées par le plan pour compenser l'arrêt des activités industrielles, bien qu'il ait démissionné de son emploi.

Soc. – 11 juin 2008.

Rejet

N° 07-40.414. – CA Bordeaux, 28 novembre 2006.

M. Bailly, Pt (f.f.). – M. Leblanc, Rap. – M. Foerst, Av. Gén.

#### Note

Dans la présente affaire, une société avait élaboré un plan de sauvegarde de l'emploi en prévision de la fermeture de l'un de ses établissements. Le licenciement économique d'un des salariés de cet établis-

sement avait été programmé, mais celui-ci, ayant trouvé un autre emploi, a démissionné quelques temps avant la date prévue pour son licenciement.

Ce salarié a, par la suite, saisi la juridiction prud'homale pour voir requalifier sa démission en licenciement sans cause réelle et sérieuse et obtenir les indemnités prévues par le plan de sauvegarde. Si les juges d'appel l'ont débouté de sa demande en requalification, ils ont en revanche décidé que le salarié devait bénéficier des dispositions du plan et se voir payer diverses sommes au titre des indemnités prévues par ce dernier.

Le pourvoi reprochait à l'arrêt d'avoir ainsi statué alors que le plan de sauvegarde de l'emploi précisait que les diverses indemnités étaient réservées à toute personne licenciée. La question sur laquelle devait se prononcer pour la première fois la Cour de cassation était donc de savoir si un salarié ayant démissionné, avant son licenciement programmé, de l'emploi dont la suppression était envisagée pour une raison économique peut bénéficier des mesures indemnitaires prévues par le plan de sauvegarde de l'emploi.

La chambre sociale répond par l'affirmative et rejette le pourvoi en retenant que lorsque le départ d'un salarié s'inscrit dans le cadre d'une procédure de licenciement collectif pour motif économique, la circonstance qu'il ait démissionné de son emploi avant la notification de son licenciement, pour intégrer le poste de travail obtenu avec le concours de la cellule de reclassement mise en place dans le cadre du plan de sauvegarde, ne le prive pas du bénéfice des indemnités accordées par le plan à chaque salarié, en compensation de l'arrêt des activités industrielles. La cour d'appel avait en effet relevé que le licenciement économique du salarié était bel et bien programmé et que l'emploi extérieur justifiant sa démission avait été obtenu avec l'aide du point « *Information conseil* » mis en place dans le cadre du plan de sauvegarde.

#### \* *Licenciement économique en cours de procédure collective*

##### N° 143

Si, en application de l'article L. 621-37 du code de commerce, après autorisation donnée par ordonnance du juge-commissaire, il appartient à l'administrateur judiciaire de procéder aux licenciements pour motif économique présentant un caractère urgent, inévitable et indispensable, la circonstance que le licenciement prononcé au visa de cette ordonnance ait été notifié par le débiteur au lieu de l'administrateur ne suffit pas à le priver de cause réelle et sérieuse, mais ouvre droit à indemnisation pour inobservation de la procédure.

Dès lors, doit être cassé l'arrêt qui, pour décider que le licenciement autorisé par le juge-commissaire est dépourvu de cause réelle et sérieuse, retient

qu'il a été prononcé par une personne dépourvue de qualité au lieu et place de l'administrateur judiciaire, qui y était seul habilité.

**Soc. – 11 juin 2008.**

**Cassation**

N° 07-40.352. – CA Colmar, 23 novembre 2006.

M. Bailly, Pt (f.f.). – M. Leblanc, Rap. – M. Foerst, Av. Gén.

#### Note

L'article L. 621-37 du code de commerce, dans sa rédaction alors applicable (antérieure à son abrogation par la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises), dispose : « Lorsque des licenciements pour motif économique présentent un caractère urgent, inévitable et indispensable pendant la période d'observation, l'administrateur peut être autorisé par le juge-commissaire à procéder à ces licenciements [...]. »

Dans le cas où une entreprise a été placée en redressement judiciaire, c'est en effet à l'administrateur judiciaire désigné de solliciter, en période d'observation, l'autorisation du juge-commissaire pour procéder à des licenciements économiques. Si cette autorisation est accordée, il appartient alors à l'administrateur de prononcer les licenciements (Soc., 21 décembre 2006, pourvoi n° 04-48.151).

Dans la présente affaire, si le licenciement économique en cause a bien été demandé au juge-commissaire, qui l'a autorisé, la lettre de licenciement, qui visait bien l'ordonnance d'autorisation, a été signée par le débiteur en redressement judiciaire lui-même. Le salarié a alors saisi la juridiction prud'homale pour voir déclarer son licenciement sans cause réelle et sérieuse, faute d'avoir été prononcé par l'administrateur judiciaire.

La question posée à la chambre sociale était donc de savoir si, dans le cadre d'une procédure collective, un licenciement, dûment autorisé par le juge-commissaire mais prononcé par le débiteur, devait être, comme l'ont pensé les juges du fond, de plein droit considéré comme dénué de cause réelle et sérieuse.

Par principe, lorsqu'un licenciement est notifié par une personne n'ayant pas qualité pour le prononcer, la chambre sociale décide que la rupture est dénuée de cause réelle et sérieuse (Soc., 4 avril 2006, *Bull.* V, n° 134 ; Soc., 3 mars 2004, pourvoi n° 03-40.130). Seule l'inobservation des règles régissant la procédure de licenciement constitue une irrégularité, sans priver le licenciement de cause réelle et sérieuse (Soc., 2 octobre 2002, pourvoi n° 00-41.801, dans l'hypothèse où l'employeur a donné mandat à un tiers de notifier le licenciement qu'il a décidé).

Toutefois, en matière de redressement ou liquidation judiciaire, la sanction de l'irrégularité de l'acte passé par le débiteur sans le concours de l'administrateur est l'inopposabilité à la procédure collective. La chambre sociale a par conséquent déjà été amenée à dire que le licenciement intervenu sans le concours de l'administrateur n'était pas frappé de nullité, mais simplement d'inopposabilité à la

procédure collective, et conservait tous ses effets entre les parties (Soc., 19 septembre 2007, pourvoi n° 05-45.628 ; Soc., 23 mai 2007 précité ; Soc., 28 juin 2001, pourvoi n° 00-40.896).

Lorsque le licenciement a été autorisé par une décision adoptant un plan de redressement, il a été jugé que le salarié ne pouvait se prévaloir de l'irrégularité de sa notification, par le débiteur au lieu de l'administrateur judiciaire, pour demander la nullité du licenciement (Soc., 7 juillet 2004, pourvoi n° 02-43.800). Toutefois, les salariés licenciés par le débiteur au lieu et place de l'administrateur judiciaire peuvent bénéficier d'une indemnité pour irrégularité de procédure (Soc., 12 mai 1998, *Bull.* 1998, V, n° 244). Ce n'est que lorsque le licenciement a été prononcé pour un motif économique sans autorisation du juge-commissaire ou que la lettre de rupture ne fait pas mention de cette autorisation qu'il est dépourvu de cause réelle et sérieuse (Soc., 3 mai 2001, *Bull.* 2001, V, n° 151 ; Soc., 12 mai 1998, *Bull.* 1998, V, n° 243 ; Soc., 31 mars 2004, pourvoi n° 03-40.703 ; Soc., 20 mars 2007, pourvoi n° 05-43.824).

Dans le prolongement de cette jurisprudence, la Cour de cassation, dans la présente espèce, constate que, le licenciement ayant été autorisé par le juge-commissaire, le fait que le courrier de licenciement ait été notifié par le débiteur au lieu de l'administrateur judiciaire ne le privait pas de cause réelle et sérieuse et ouvrait seulement droit à indemnisation pour irrégularité de la procédure.

#### **N° 144**

1° Selon les dispositions de l'article L. 621-126 du code de commerce alors applicable, en matière prud'homale, les instances en cours, à la date du jugement de redressement ou de liquidation judiciaire de l'employeur, sont poursuivies en présence du représentant des créanciers et de l'administrateur lorsqu'il a pour mission d'assurer l'administration, ou ceux-ci dûment appelés ; le représentant des créanciers est tenu d'informer dans les dix jours la juridiction saisie et les salariés parties à l'instance de l'ouverture de la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire ; le représentant des créanciers qui n'a pas informé la juridiction saisie, avant l'ouverture des débats, de la liquidation judiciaire de l'employeur ne peut valablement se prévaloir d'une inopposabilité de la décision rendue.

Il en est ainsi lorsque la liquidation judiciaire a été prononcée postérieurement à l'ouverture des débats ou en cours de délibéré.

2° L'infirmité d'un jugement ouvrant une procédure de redressement judiciaire entraîne l'annulation de la décision d'autorisation de licencier prise par le juge-commissaire dans le cadre de cette procédure.

Il en résulte que les licenciements prononcés sont dépourvus de cause réelle et sérieuse.

Soc. – 24 juin 2008.

Cassation partielle  
sans renvoiN<sup>o</sup> 07-41.972 à 07-41.976. – CA Colmar,  
20 février 2007.Mme Collomp, Pt. – M. Linden, Rap. – M. Cavarroc,  
Av. Gén.**Note**

1. En matière de procédures collectives, l'article L. 621-126 du code de commerce, dans sa version antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, qui l'a transféré à l'article L. 625-3 du même code et adapté sa rédaction, disposait : « Les instances en cours devant la juridiction prud'homale, à la date du jugement d'ouverture du redressement judiciaire, sont poursuivies en présence du représentant des créanciers et de l'administrateur lorsqu'il a pour mission d'assurer l'administration ou ceux-ci dûment appelés. Le représentant des créanciers informe dans les dix jours la juridiction saisie et les salariés parties à l'instance de l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire. [...] » L'article L. 622-4, alinéa 2, du même code attribuait ce pouvoir au liquidateur dès lors qu'était prononcée une liquidation judiciaire : « Le liquidateur exerce les missions dévolues à l'administrateur et au représentant des créanciers par les articles [...] L. 621-126 [...] ».

Il est jugé par la Cour de cassation qu'il résulte de ce principe de poursuite des instances prud'homales en cours au jour de l'ouverture d'une procédure collective que ces instances ne sont ni suspendues ni interrompues par cette ouverture (Soc., 17 septembre 2003, *Bull.* 2003, V, n<sup>o</sup> 234 et 235 ; Soc., 7 juillet 2004, *Bull.* 2004, V, n<sup>o</sup> 201 ; Soc., 23 mai 2007, pourvoi n<sup>o</sup> 05-40.946).

Dans la présente affaire, une société en difficulté a procédé au licenciement économique de certains de ses salariés, qui l'ont contesté en saisissant la juridiction prud'homale. La liquidation judiciaire de la société a été prononcée en cours d'instance, mais après les débats, au cours du délibéré, et sans que la juridiction n'en ait été informée par le liquidateur. Il a été fait droit aux demandes des salariés, par des jugements qui n'ont pas fait l'objet de recours, mais sans que le liquidateur ait été mis en cause. Ce dernier ayant alors invoqué l'inopposabilité des décisions à son égard et refusé d'inscrire les sommes allouées sur le relevé des créances, les salariés ont à nouveau saisi la juridiction prud'homale pour demander cette inscription. Les juges du fond, confirmés en appel, ayant déclaré les précédents jugements opposables à la liquidation et ordonné l'inscription sur l'état des créances des sommes allouées, le liquidateur a formé un pourvoi.

La question posée à la Cour de cassation était donc de savoir si l'obligation faite au liquidateur, en vertu des articles L. 621-126 et L. 622-4 du code de commerce alors applicables, d'informer dans les dix jours la juridiction saisie de l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire s'applique lorsque cette ouverture intervient en cours de délibéré

de la juridiction prud'homale, et quelle est la conséquence d'un défaut d'information quant à l'opposabilité de la décision rendue sans mise en cause du liquidateur.

Par deux arrêts du 17 septembre 2003, la chambre sociale de la Cour de cassation a clairement affirmé, en matière de redressement judiciaire, qu'il résulte de l'article L. 621-126 du code de commerce que « le représentant des créanciers qui n'a pas informé de l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire les salariés et la juridiction saisie ne peut valablement se prévaloir d'une inopposabilité de la décision rendue » (Soc., 17 septembre 2003, *Bull.* 2003, V, n<sup>o</sup> 234 et 235).

Cette solution a par la suite été étendue au cas de liquidation judiciaire et est régulièrement confirmée depuis (Soc., 7 juillet 2004, *Bull.* 2004, V, n<sup>o</sup> 201 ; Soc., 24 novembre 2004, *Bull.* 2004, V, n<sup>o</sup> 300 ; Soc., 23 mai 2007, pourvoi n<sup>o</sup> 05-40.946).

Mais la chambre sociale n'avait jamais clairement précisé quelle devait être la solution quand l'ouverture de la procédure collective intervient en cours de délibéré.

Par le présent arrêt, elle confirme et précise sa position, en affirmant : « le représentant des créanciers qui n'a pas informé la juridiction saisie, avant l'ouverture des débats, de la liquidation judiciaire de l'employeur ne peut valablement se prévaloir d'une inopposabilité de la décision rendue ».

Il est ainsi institué en quelque sorte une date butoir, celle de l'ouverture des débats : si la juridiction n'est pas informée avant cette date par le représentant des créanciers ou le liquidateur de l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, le jugement rendu par la suite sans mise en cause de ces organes de la procédure leur est tout de même opposable. Peu importe donc que l'ouverture de la procédure collective n'intervienne qu'après l'ouverture des débats : le jugement rendu est dans ce cas systématiquement opposable au représentant des créanciers ou au liquidateur.

Cette solution permet d'éviter la nécessité d'une nouvelle audience en cas d'ouverture d'une procédure collective en cours de délibéré. En effet, il serait étrange que les salariés soient traités de la même manière que les créanciers ordinaires, pour lesquels s'appliquent les articles 369 et suivants du code de procédure civile sur l'interruption de l'instance en vertu de l'article L. 621-41 du code de commerce, alors que l'article L. 621-126 vise précisément à leur aménager un régime particulier, dérogeant à l'article L. 621-41.

2. Quelles sont les conséquences de l'infirmité en appel d'un jugement d'ouverture d'un redressement judiciaire sur les licenciements économiques prononcés sur autorisation du juge-commissaire ?

Telle était la question sur laquelle devait pour la première fois se prononcer la Cour de cassation. En effet, dans la présente espèce, une société a été placée en redressement judiciaire par extension d'une autre procédure déjà ouverte à l'encontre

d'autres sociétés du même groupe. Le juge-commissaire a autorisé, par ordonnance, le licenciement économique de salariés, lequel a été prononcé par l'administrateur judiciaire. Certains de ces salariés ont saisi la juridiction prud'homale en contestation de leurs licenciements, alors que le jugement d'extension de la procédure était parallèlement infirmé. Les juges d'appel les ont déboutés de leurs demandes, aux motifs que l'arrêt annulant le jugement d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire ne vaut que pour l'avenir et ne prive pas l'ordonnance du juge-commissaire de base légale, celle-ci continuant à produire ses effets, et que le motif du licenciement ne peut plus être contesté, l'ordonnance du juge-commissaire n'ayant fait l'objet d'aucun recours.

Cette analyse est censurée par la Cour de cassation, qui retient une solution inverse : « *L'infirmité du jugement d'extension de la procédure de redressement judiciaire à la société (...) entraînait l'annulation par voie de conséquence de la décision d'autorisation de licencier prise par le juge-commissaire dans le cadre de cette procédure.* »

Ceci est en conformité avec la jurisprudence de la chambre commerciale, qui tend à annuler ou priver de fondement tous les actes ayant pour origine l'ouverture de la procédure collective. Elle juge en effet que « *l'annulation par la cour d'appel du jugement d'ouverture du redressement judiciaire de la société [...] privait de tout fondement juridique le jugement, rendu postérieurement à cette annulation, ayant arrêté le plan de cession des actifs de cette société* » (Com., 29 février 2000, Bull. 2000, IV, n° 43), et, plus récemment, que « *ayant relevé que le jugement d'ouverture du redressement judiciaire de la société [...] avait été réformé, l'arrêt retient exactement que l'obligation faite aux créanciers de déclarer leur créance se trouvait privée de tout fondement, de même, par conséquent, que la forclusion et l'extinction de la créance sanctionnant le non-respect de cette obligation* » (Com., 11 juillet 2006, pourvoi n° 05-18.819).

Quel est alors le sort d'un licenciement économique prononcé au visa d'une ordonnance d'autorisation du juge-commissaire ultérieurement annulée ?

La chambre sociale en déduit qu'il en « *résultait que les licenciements étaient dépourvus de cause réelle et sérieuse* ». Cette solution est en parfaite cohérence avec le fait que l'annulation de l'autorisation administrative de licenciement d'un salarié protégé a un effet rétroactif (Soc., 16 mai 2001, pourvoi n° 00-41.260) et ouvre droit à réintégration.

### \* *Obligation de reclassement*

#### N° 145

Avant tout licenciement pour motif économique, l'employeur est tenu, d'une part, de rechercher toutes les possibilités de reclassement existant dans le groupe dont il relève, parmi les entreprises dont l'activité, l'organisation ou le lieu d'exploitation permettent d'effectuer des permutations de

personnels, et, d'autre part, de proposer ensuite aux salariés dont le licenciement est envisagé tous les emplois disponibles de la même catégorie ou, à défaut, d'une catégorie inférieure. L'employeur ne peut limiter ses offres en fonction de la volonté présumée des intéressés de les refuser.

Doit être cassé l'arrêt qui retient que les salariés ne pouvaient reprocher à l'employeur de ne pas leur avoir offert des postes disponibles à l'étranger dès lors qu'ils avaient, par leur refus d'une mutation, manifesté leur volonté de ne pas s'éloigner de leur ancien lieu de travail.

**Soc. – 24 juin 2008.**

**Cassation partielle**

N° 06-45.870 à 06-45.876. – CA Lyon, 28 septembre 2006.

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

#### *Note*

Aux termes de l'article L. 321-1 du code du travail, recodifié sous l'article L. 1233-4 du code du travail, un salarié ne peut être licencié pour motif économique que si son reclassement est impossible. L'employeur doit donc rechercher et proposer aux salariés concernés les postes disponibles au sein de l'entreprise ou, le cas échéant, des entreprises du groupe auquel celle-ci appartient, même situées à l'étranger, dès l'instant où la législation applicable localement n'empêche pas l'emploi de salarié étranger et qu'à la demande de l'employeur, le salarié a accepté son affectation (Soc., 15 novembre 2006, Bull. 2006, V, n° 344, et Soc., 4 décembre 2007, Bull. 2007, V, n° 204). L'inobservation de cette obligation de reclassement prive le licenciement de cause réelle et sérieuse.

Dans la présente affaire, un employeur avait fait, à plusieurs salariés employés à Lyon, une proposition de reclassement à Paris, qu'ils avaient refusée pour des raisons personnelles ou familiales. Ces salariés, licenciés par la suite pour motif économique, avaient saisi la juridiction prud'homale d'une contestation de leurs licenciements au motif, notamment, que l'employeur n'avait pas satisfait à son obligation de reclassement en ne proposant un reclassement qu'au sein de l'entreprise, sans rechercher d'autres possibilités au niveau du groupe, et notamment à l'étranger.

Devant la cour d'appel, l'employeur faisait valoir qu'il n'avait pas proposé des postes disponibles à l'étranger à ces salariés car, ces derniers ayant refusé les mutations proposées à Paris, ils n'auraient certainement pas accepté de travailler à l'étranger.

La question qui était posée à la chambre sociale de la Cour de cassation concernait donc l'étendue de l'obligation de reclassement de l'employeur, et plus particulièrement le point de savoir si, lorsqu'un salarié refuse un poste proposé au titre du reclassement en raison de l'éloignement géographique

de ce poste ou pour un autre motif, l'employeur est dispensé de proposer d'autres postes en fonction de la volonté présumée du salarié de les refuser.

Dans la présente affaire, la cour d'appel avait considéré que l'obligation de reclassement n'avait pas été méconnue par l'employeur et que les licenciements étaient fondés sur une cause économique réelle et sérieuse, au motif que les salariés ayant refusé, pour des raisons personnelles ou familiales, des propositions de reclassement à Paris dans leur domaine de compétence, il ne pouvait raisonnablement être reproché à la société de ne pas leur avoir offert d'autres postes disponibles à l'étranger dès lors que les intéressés avaient, par leur refus d'une mutation à Paris, clairement manifesté leur volonté de ne pas s'éloigner de la région lyonnaise.

La chambre sociale de la Cour de cassation avait déjà eu l'occasion de statuer sur les conséquences du refus par un salarié d'une proposition de reclassement. Ainsi, il est de jurisprudence constante que l'employeur n'est pas dispensé de rechercher d'autres possibilités de reclassement en cas de refus par un salarié de l'offre de reclassement qui lui est faite (Soc., 7 février 2006, pourvoi n° 04-40.627 ; Soc., 21 juin 2006, pourvois n° 04-45.216 et n° 05-41.799 ; Soc., 2 février 2005, pourvoi n° 02-46.124) ; que « *le refus de principe exprimé par [le salarié] avant toute proposition de reclassement d'accepter une modification de son lieu de travail ne dispense pas l'employeur de son obligation légale de reclassement* » (Soc., 11 juillet 2001, pourvoi n° 98-46.392) et que lorsqu'un salarié refuse un poste de reclassement en raison de son éloignement, cette considération n'est pas suffisante pour dispenser l'employeur de lui proposer d'autres postes disponibles, quand bien même ils seraient aussi éloignés (Soc., 23 janvier 2007, pourvoi n° 05-43.986).

Enfin, « *l'absence de réponse à un questionnaire de mobilité ne dispense par l'employeur d'adresser au salarié, dans le cadre de l'obligation individuelle de reclassement qui pèse sur lui, des offres précises, concrètes et personnalisées* » (Soc., 7 novembre 2007, pourvoi n° 06-43.108).

Par le présent arrêt, la chambre sociale confirme sa jurisprudence sur l'étendue de l'obligation de reclassement en matière de licenciement pour motif économique, en précisant que l'employeur ne peut limiter les possibilités de reclassement des salariés en fonction de leur volonté présumée de les refuser.

Elle en conclut qu'en l'espèce, l'employeur ne pouvait pas déduire du refus des salariés d'accepter une mutation sur Paris qu'ils refuseraient toutes autres propositions les obligeant à s'éloigner de la région lyonnaise. Il n'en aurait été autrement que si les salariés avaient expressément fait savoir qu'ils n'étaient pas intéressés par un poste à l'étranger. L'employeur a donc manqué à son obligation de reclassement en ne proposant pas d'autres postes disponibles aux salariés, même si ceux-ci impliquaient un éloignement géographique.

## N° 146

La méconnaissance par l'employeur de dispositions conventionnelles qui étendent le périmètre de reclassement et le contraignent à respecter, avant tout licenciement, une procédure destinée à favoriser ce reclassement à l'extérieur de l'entreprise constitue un manquement à l'obligation de reclassement préalable au licenciement et prive celui-ci de cause réelle et sérieuse.

Soc. – 28 mai 2008.

Cassation partielle

N° 06-46.009, 06-46.011 et 06-46.013. – CA Versailles, 9 mai 2006.

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

### Note

Cet arrêt confirme la solution retenue dans un arrêt du 2 mai 2001 (*Bull.* 2001, V, n° 146). Dans la présente affaire, un accord national de branche sur l'emploi prévoyait, lorsqu'un licenciement collectif pour motif économique était envisagé, que l'employeur devait rechercher les possibilités de reclassement à l'extérieur de l'entreprise, en particulier dans le cadre de la branche, en faisant appel à une commission territoriale de l'emploi. D'autres dispositions concernaient les mesures à prendre après le licenciement pour faciliter la recherche d'emploi. L'administrateur de l'entreprise, en redressement judiciaire, n'avait pas saisi cette commission territoriale avant de prononcer les licenciements. La cour d'appel, saisie par des salariés d'une demande d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, distinguant le reclassement externe du reclassement interne, avait rejeté la demande en considérant que la violation d'une obligation de reclassement externe n'avait pas d'incidence sur la cause du licenciement. L'arrêt rapporté censure cette solution au motif que, dès lors que l'employeur est tenu d'une obligation de reclassement étendue à l'extérieur de l'entreprise avant le licenciement, la méconnaissance de cette obligation prive de cause le licenciement, puisque tous les efforts de reclassement prévus n'ont pas été faits préalablement au licenciement. Il en va différemment lorsque le licenciement est déjà prononcé et que l'employeur méconnaît ses obligations pour faciliter la reconversion du personnel ; dans cette hypothèse, le licenciement déjà prononcé n'est pas privé de cause, le salarié a droit seulement à des dommages-intérêts (Soc., 21 novembre 2006, *Bull.* 2006, V, n° 349). Cette différence de conséquence juridique ne résulte donc pas de la nature du reclassement – interne ou externe –, mais de la date à laquelle les actions de reclassement (avant licenciement) ou la reconversion professionnelle (après licenciement), prescrites par la loi ou par les conventions, doivent être engagées.

## 1.4. Indemnités de licenciement

*\* Renonciation*N<sup>o</sup> 147

L'effet relatif des contrats, qui interdit aux tiers de se prévaloir de l'autorité d'une transaction à laquelle ils ne sont pas intervenus, ne les prive pas de la possibilité d'invoquer la renonciation à un droit contenue dans la transaction.

Si une cour d'appel a déclaré à tort irrecevable l'action indemnitaire de salariés, au motif que, dans une transaction conclue avec un précédent employeur, ils avaient expressément renoncé à toute demande en rapport avec leur licenciement, le moyen pris de la violation des articles 1165 et 2049 à 2052 du code civil est néanmoins inopérant, dès lors que le liquidateur judiciaire, qui avait prononcé les licenciements, était fondé à se prévaloir de la renonciation à leurs droits.

**Soc. – 14 mai 2008.****Rejet**

N<sup>o</sup> 07-40.946 à 07-41.061. – CA Douai, 22 décembre 2006.

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

Note

En raison de son effet relatif, une transaction ne peut créer d'obligation qu'à la charge ou au profit de ceux qui l'ont conclue ou de ceux pour le compte desquels elle a été conclue. Ainsi l'article 2051 du code civil énonce-t-il que la transaction faite par l'un des intéressés ne lie point les autres intéressés et ne peut être opposée par eux. Il est toutefois admis qu'en tant que fait juridique, une renonciation expresse à un droit, contenue dans une transaction, peut être invoquée par un tiers, à son profit (1<sup>re</sup> Civ., 25 février 2003, *Bull.* 2003, I, n<sup>o</sup> 60, et 1<sup>re</sup> Civ., 12 décembre 1960, *Bull.* 1960, I, n<sup>o</sup> 538).

Ainsi, en l'espèce, dès lors que, dans une transaction conclue avec leur précédent employeur et dans une autre instance, les salariés licenciés avaient renoncé expressément à toute action indemnitaire en rapport avec leur licenciement, le liquidateur judiciaire qui avait prononcé ces licenciements pouvait se prévaloir de cette renonciation dans la procédure dirigée contre lui. La cour d'appel avait certes commis l'erreur de déclarer l'action des salariés contre le liquidateur irrecevable, alors que l'autorité de la chose jugée n'est attachée qu'à la transaction elle-même, dans les rapports entre ceux qui l'ont passée, et que la renonciation à un droit ne constitue pas en elle-même une fin de non-recevoir. Mais la critique qui était adressée sur ce point à l'arrêt était inopérante, dès lors qu'en tout état de cause, la renonciation contenue dans la transaction privait de fondement la demande indemnitaire formée par les salariés contre leur dernier employeur.

2. *Prise d'acte de la rupture**\* Effets*N<sup>o</sup> 148

La prise d'acte de la rupture par le salarié en raison de faits qu'il reproche à son employeur entraîne la cessation immédiate du contrat de travail.

Par suite, justifie légalement sa décision le juge des référés qui, pour faire cesser un trouble manifestement illicite, ordonne à l'employeur de remettre immédiatement au salarié qui a pris acte de la rupture un certificat de travail et une attestation ASSEDIC.

**Soc. – 4 juin 2008.****Rejet**

N<sup>o</sup> 06-45.757. – CPH Paris, 26 juillet 2006.

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

Note

Un salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail par lettre du 18 mai 2006 et indique qu'il quittera l'entreprise le 29 mai 2006. L'employeur ne voulant lui remettre les documents administratifs liés à la rupture qu'à l'issue du préavis, peu important que celui-ci ne soit de fait exécuté que partiellement, le salarié a saisi le conseil de prud'hommes en référé. Jugeant que le défaut de remise du certificat de travail et de l'attestation ASSEDIC constituait un trouble manifestement illicite, la formation de référé a condamné l'employeur à remettre ces documents au salarié sous astreinte.

Le pourvoi, qui reproche à l'ordonnance une violation des articles R. 516-31 (alinéa premier, recodifié sous l'article R. 1455-6), L. 122-8 (alinéas 1 et 3, phrase 1, et alinéa 2, recodifié sous les articles L. 1234-5 et L. 1234-4) et L. 122-16 (alinéa premier, recodifié sous l'article L. 1234-19) du code du travail, soutient qu'il ne peut y avoir trouble manifestement illicite, le salarié ayant refusé d'exécuter un préavis alors qu'il y était tenu.

Pour être tranchée, la difficulté nécessite de déterminer la date précise de la rupture du contrat en cas de prise d'acte. Il ressort de plusieurs arrêts rendus par la Cour de cassation que la prise d'acte entraîne la cessation immédiate du contrat de travail (Soc., 31 octobre 2006, *Bull.* 2006, V, n<sup>o</sup> 321 ; Soc., 4 avril 2007, *Bull.* 2007, V, n<sup>o</sup> 61 ; Soc., 30 janvier 2008, *Bull.* 2008, V, n<sup>o</sup> 28, sommaire n<sup>o</sup> 2) et qu'ainsi, le contrat prend fin au jour de la prise d'acte.

Il s'en déduit que les droits du salarié sont déterminés par la date de la rupture. C'est en ce sens que l'arrêt du 4 avril 2007 précité décide que le salarié acquiert des droits à congés payés jusqu'au jour de la rupture.

En conséquence de l'effet immédiat de la prise d'acte, il y a lieu également de ne plus statuer sur une demande de résiliation judiciaire introduite

antérieurement à la prise d'acte (Soc., 15 mars 2006, *Bull.* 2006, V, n° 108 ; Soc., 31 octobre 2006 précité), ni de tenir compte de la convocation à un entretien préalable à un éventuel licenciement adressée antérieurement à la prise d'acte par le salarié (Soc., 16 novembre 2005, *Bull.* 2005, V, n° 324 ; Soc., 28 juin 2006, *Bull.* 2006, V, n° 232). Il en est de même pour un événement postérieur à la prise d'acte (Soc., 19 janvier 2005, *Bull.* 2005, V, n° 11).

Dans la ligne de cette jurisprudence, le présent arrêt réaffirme l'effet immédiat de rupture du contrat de travail par la prise d'acte. Cet effet immédiat fait peser sur l'employeur l'obligation de délivrance immédiate du certificat de travail et de l'attestation ASSEDIC. Le refus de délivrance constitue un trouble manifestement illicite qui justifie la compétence du juge des référés.

### 3. Retraite et préretraite

#### \* Mise à la retraite – conditions

##### N° 149

Si c'est à la date d'expiration du contrat de travail qu'il convient d'apprécier si les conditions prévues par l'article L. 122-14-13 du code du travail, recodifié sous les articles L. 1237-5 à L. 1237-10 du code du travail, sont réunies, ce sont les dispositions légales en vigueur à la date de la notification de la mesure qui fixent ces conditions.

C'est dès lors à bon droit qu'une cour d'appel, ayant relevé qu'un salarié avait été mis à la retraite conformément aux dispositions légales alors en vigueur, décide que celle-ci ne s'analyse pas en un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

**Soc. – 14 mai 2008.**

**Rejet**

N° 06-43.564. – CA Paris, 18 mai 2006.

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

#### Note

Par cet arrêt, la chambre sociale se prononce pour la première fois sur l'application de la loi du 21 août 2003 (n° 2003-775, 21, *JO* du 22 août) portant à 65 ans, au lieu de 60, l'âge auquel le salarié peut être mis d'office à la retraite.

Le pourvoi, se fondant sur de précédents arrêts de la chambre sociale ayant décidé que la régularité des conditions de la mise à la retraite devait être appréciée à la date d'expiration du préavis, qu'il soit ou non exécuté (Soc., 31 janvier 1996, *Bull.* 1996, V, n° 35 ; Soc., 11 janvier 2006, pourvoi n° 06-42.781), soutenait en effet que la mise à la retraite du salarié par décision du 16 juin 2003 était irrégulière, dès lors que celui-ci ne remplissait pas, à la date d'expiration de son préavis, le 30 septembre 2003, la condition d'âge prévue par la loi du 21 août 2003, alors applicable.

La chambre sociale, considérant que devaient être prises en compte les conditions légales en vigueur à la date de la manifestation de volonté de l'employeur, confirme que c'est à la date d'expiration du contrat de travail qu'il convient d'apprécier si les conditions prévues par l'article L. 122-14-13 du code du travail sont réunies, mais que ce sont les dispositions légales en vigueur à la date de la mesure qui fixent ces conditions.

##### N° 150

L'âge prévu au premier alinéa de l'article L. 351-1 du code de la sécurité sociale, auquel se réfère l'article L. 122-14-13, alinéa 3, du code du travail dans sa rédaction issue de la loi du 21 août 2003, recodifié sous l'article L. 1237-5 du code du travail, est, en vertu de l'article R. 351-2 du code de la sécurité sociale, fixé à 60 ans.

Par suite, c'est à bon droit qu'une cour d'appel requalifie en licenciement une mise à la retraite d'un salarié âgé de moins de 60 ans, prononcée dans le cadre d'un accord de branche modifiant par avenant l'article 31 de la convention collective des ingénieurs et cadres de la métallurgie.

**Soc. – 10 juin 2008.**

**Rejet**

N° 07-42.159. – CA Poitiers, 6 mars 2007.

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

#### Note

L'atteinte de l'âge de la retraite par un salarié peut permettre deux types de rupture différents du contrat de travail. Si le salarié entend de lui-même arrêter son activité, il s'agit d'un départ à la retraite, volontaire. A l'inverse, si c'est l'employeur qui entend rompre unilatéralement le contrat, en contraignant le salarié, il s'agit d'une mise à la retraite.

S'agissant de la mise à la retraite, l'article L. 122-14-13, alinéa 3, du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi du 21 août 2003, applicable au litige, disposait : « La mise à la retraite s'entend de la possibilité donnée à l'employeur de rompre le contrat de travail d'un salarié ayant atteint l'âge visé au 1<sup>o</sup> de l'article L. 351-8 du code de la sécurité sociale. Dans le cadre d'une convention ou d'un accord collectif étendu [...], un âge inférieur peut être fixé, dès lors que le salarié peut bénéficier d'une pension de vieillesse à taux plein au sens du code de la sécurité sociale. Cet âge ne peut être inférieur à celui fixé au premier alinéa de l'article L. 351-1 du code de la sécurité sociale. »

Dans la présente affaire, un salarié, cadre de la métallurgie, a été mis à la retraite contre sa volonté par son employeur à l'âge de 58 ans, dans la mesure où il pouvait bénéficier d'une pension de vieillesse à taux plein, et dans le cadre d'un accord de branche du 19 décembre 2003 étendu modifiant l'article 31 de la convention collective des ingénieurs et cadres de la métallurgie, permettant la mise à la retraite d'un ingénieur ou cadre qui, « ayant atteint au moins

*l'âge fixé au premier alinéa de l'article L. 351-1 du code de la sécurité sociale, peut bénéficier d'une pension de vieillesse à taux plein [...] ».*

Le salarié a introduit une action contestant la régularité de cette mise à la retraite, au motif qu'elle ne pouvait avoir lieu avant qu'il ait atteint l'âge de 60 ans. Les juges du fond ont fait droit à sa demande et requalifié la rupture en licenciement. La question posée pour la première fois à la Cour de cassation était donc de savoir s'il était possible pour un employeur de prononcer la mise à la retraite d'un salarié pouvant bénéficier d'une pension de vieillesse à taux plein, par application de l'article L. 122-14-13 du code du travail, avant l'âge de 60 ans.

La chambre sociale répond très clairement par la négative.

En effet, si l'article L. 122-14-13 du code du travail, dans sa rédaction alors applicable, permet qu'une convention ou un accord collectif prévoit la possibilité de mettre à la retraite un salarié à un âge inférieur à celui prévu par l'article L. 351-8 du code de la sécurité sociale dès lors que le salarié peut bénéficier d'une pension de vieillesse à taux plein, il précise que cet âge ne peut toutefois pas être inférieur à celui fixé par l'article L. 351-1 du code de la sécurité sociale.

Or, si l'article L. 351-1 du code de la sécurité sociale se contente d'affirmer, en son premier alinéa, que « l'assurance vieillesse garantit une pension de retraite à l'assuré qui en demande la liquidation à partir d'un âge déterminé », l'article R. 351-2 du même code précise quel est cet « âge déterminé » : « L'âge prévu au premier alinéa de l'article L. 351-1 est fixé à soixante ans. »

Dès lors, une convention ou un accord collectif ne peut pas prévoir de mécanisme de mise à la retraite d'un salarié avant l'âge de 60 ans. La Cour de cassation approuve donc les juges du fond d'avoir retenu que la mise à la retraite du salarié ne pouvait pas être prononcée avant qu'il ait atteint l'âge de 60 ans.

## G. – Action en justice

### \* Astreinte

#### N° 151

L'astreinte ne court que si la décision portant l'obligation qu'elle assortit est exécutoire. Il en résulte qu'en cas de pourvoi non suspensif, la cassation de l'arrêt qui a infirmé une ordonnance de référé portant condamnation sous astreinte restituée dès son prononcé à cette ordonnance son caractère exécutoire, mais ne permet pas la liquidation de l'astreinte pour la période comprise entre l'arrêt infirmatif et l'exécution de l'obligation intervenue avant l'arrêt de cassation.

La cour d'appel qui a constaté que l'obligation qui était assortie de l'astreinte avait été exécutée le 3 octobre 2000 avant le prononcé de l'arrêt de cassa-

tion a exactement décidé que le cours de l'astreinte qui avait débuté huit jours après la notification de l'ordonnance avait cessé par l'effet de l'arrêt infirmatif et n'avait pas repris.

**Soc. – 28 mai 2008.**

**Rejet**

N° 06-10.839, 06-13.043 et 06-14.556. – CA Besançon, 22 novembre 2005.

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

### Note

Cet arrêt a été rendu après avis de la deuxième chambre civile et répond à la question suivante : la cassation d'un arrêt de la cour d'appel ayant infirmé une ordonnance de référé portant une obligation assortie d'une astreinte restitue-t-elle rétroactivement son caractère exécutoire à l'ordonnance de référé et permet-elle la liquidation de l'astreinte entre sa notification et l'exécution de l'obligation intervenue après la prononcé de son arrêt par la cour d'appel, mais avant l'arrêt de la Cour de cassation ?

La réponse donnée est négative. Il résulte de la jurisprudence de la deuxième chambre civile, en effet, d'une part que l'astreinte est intimement liée au caractère exécutoire du jugement portant condamnation à l'obligation qu'elle assortit, de sorte qu'elle ne peut en aucun cas courir si ce jugement n'est pas exécutoire ou a cessé de l'être, et d'autre part que, sauf dans les cas prévus par la loi, le pourvoi en cassation n'a pas d'effet suspensif. Il se déduit de la combinaison de ces règles que l'arrêt infirmatif a, jusqu'à sa cassation, neutralisé l'ordonnance de référé et lui a ôté son caractère exécutoire, de sorte que l'astreinte n'a pas pu courir postérieurement à cet arrêt. L'obligation ayant été exécutée antérieurement à la cassation de l'arrêt, l'astreinte n'a pas pu reprendre son cours.

### \* Autorité de la chose jugée

#### N° 152

Le rappel à la loi auquel procède le procureur de la République en application de l'article 41-1 du code de procédure pénale est dépourvu de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil et n'emporte pas par lui-même preuve du fait imputé à un auteur et de sa culpabilité.

Dès lors, n'encourt pas la censure la cour d'appel, statuant en matière prud'homale, qui, ayant apprécié souverainement les éléments de preuve produits, portant notamment sur les faits ayant donné lieu à un rappel à la loi, a estimé ces éléments insuffisamment probants.

**Soc. – 21 mai 2008.**

**Rejet**

N° 06-44.948. – CA Paris, 30 juin 2006.

Mme Collomp, Pt. – Mme Bouvier, Rap. – M. Aldigé, Av. Gén.

Note

L'autorité de chose jugée au pénal sur le civil interdit au juge civil de remettre en question ce qui a été définitivement, irrévocablement, nécessairement et certainement jugé par le juge pénal sur l'existence du fait qui forme la base commune de l'action publique et civile, sur la qualification et la culpabilité de celui à qui ce fait est imputé.

La jurisprudence a progressivement décliné les applications de ce principe. C'est ainsi que les décisions des juridictions d'instruction, notamment le refus d'informer ou le non-lieu à suivre, ne sont dotées d'aucune autorité de chose jugée sur le civil, car elles sont révocables, ne mettent pas fin au procès pénal et ne préjugent pas au fond. Il en est de même des décisions de renvoi prises par ces juridictions (1<sup>re</sup> Civ., 18 juillet 2000, *Bull.* 2000, I, n° 22 ; 2<sup>e</sup> Civ., 19 novembre 1998, *Bull.* 1998, II, n° 275 ; Soc., 30 juin 2004, n° 02-42.016). De même, le classement sans suite d'une plainte, d'un procès-verbal ou d'une procédure d'enquête préliminaire par le procureur de la République n'est pas un acte juridictionnel, car il émane d'un magistrat du ministère public et n'a donc pas l'autorité de la chose jugée (Crim., 6 juin 1952, *Bull. crim.* 1952, n° 142 ; Crim., 5 décembre 1972, *Bull. crim.* 1972, n° 375).

La question posée dans la présente affaire était celle de savoir si le rappel à la loi ordonné par un magistrat du parquet à l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil. L'article 41-1 du code de procédure pénale prévoit cette alternative aux poursuites, relevant de la compétence d'un magistrat du parquet, en ces termes : « *S'il lui apparaît qu'une telle mesure est susceptible d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant de l'infraction ou de contribuer au reclassement de l'auteur des faits, le procureur de la République peut, préalablement à sa décision sur l'action publique, directement ou par l'intermédiaire d'un officier de police judiciaire, d'un délégué ou d'un médiateur du procureur de la République :*

1<sup>o</sup> *Procéder au rappel auprès de l'auteur des faits des obligations résultant de la loi [...].* »

La chambre sociale de la Cour de cassation répond par la négative, en affirmant que le rappel à la loi est dépourvu de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil et n'emporte pas par lui-même preuve du fait imputé à un auteur et de sa culpabilité. Dès lors, n'encourt pas la censure la cour d'appel, statuant en matière prud'homale, qui, ayant apprécié souverainement les éléments de preuve produits, portant notamment sur les faits ayant donné lieu à un rappel à la loi, a estimé ces éléments insuffisamment probants.

**\* Compétence matérielle du conseil de prud'hommes**

**N° 153**

Selon l'article L. 511-1, alinéa premier, phrase 1, *in fine*, du code du travail devenu L. 1411-1, les conseils

de prud'hommes sont seuls compétents pour connaître des différends individuels qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail entre employeur et salarié.

Doit dès lors être approuvé l'arrêt d'une cour d'appel qui a rejeté un contredit et renvoyé devant le conseil de prud'hommes le litige dans lequel un photographe salarié, se fondant sur le code de la propriété intellectuelle, reprochait à son employeur l'exploitation sans droit ni titre de ses photographies, cette action étant née à l'occasion du contrat de travail.

**Soc. – 21 mai 2008.**

**Rejet**

N° 07-15.462. – CA Paris, 4 avril 2007.

Mme Collomp, Pt. – M. Ludet, Rap. – M. Aldigé, Av. Gén.

Note

L'article L. 331-1 du code de la propriété intellectuelle prévoit que toutes les contestations relatives à l'application de la loi sur la propriété intellectuelle sont portées devant les tribunaux compétents. Il n'existe pas de texte attribuant une compétence exclusive à une juridiction déterminée.

Le code du travail, en son article L. 511-1, alinéa premier (phrase 1 *in fine*) devenu L. 1411-1, donne au conseil de prud'hommes une compétence exclusive d'attribution pour connaître du règlement des différends individuels qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail entre les employeurs et les salariés qu'ils emploient.

Au regard de ces textes, la question se posait de savoir, lorsqu'un photographe salarié agit en justice contre son employeur pour critiquer l'exploitation de ses photographies en se prévalant des droits de propriété intellectuelle qui sont les siens en tant qu'auteur des photographies, s'il y a lieu, pour déterminer la juridiction compétente, de faire valoir la relation de travail à l'occasion de laquelle est né le litige, ou bien de considérer que les questions touchant à la propriété intellectuelle se distinguent de cette relation de travail.

Dans une affaire où une ancienne conseillère littéraire salariée demandait la condamnation de son employeur à lui verser des droits en raison de la création littéraire dont elle prétendait être l'auteur, la chambre sociale s'est déjà prononcée sur le sujet, cassant, au visa de l'article L. 511-1 du code du travail, l'arrêt d'appel rendu sur contredit et rejetant l'exception d'incompétence qui invoquait la compétence de la juridiction prud'homale (Soc., 2 juin 2004, *Bull.* 2004, V, n° 155). En effet, la « *relation de travail ayant existé entre les parties ne pouvait être ignorée alors que la salariée s'était-elle même placée sur ce terrain en faisant valoir qu'elle avait fait œuvre de création littéraire en sa qualité de chargée de collection des ouvrages édités par son employeur. Le litige était donc incontestablement né à l'occasion du contrat de travail, même si les droits d'auteur revendiqués par la salariée devaient être appréciés indépendamment* »

(Rapport 2004, troisième partie : La jurisprudence de la Cour – Droit du travail – Actions en justice – Compétence prud'homale).

Alors que la chambre sociale, dans son arrêt du 2 juin 2004, s'est uniquement prononcée sur la question de compétence d'attribution du conseil de prud'hommes, des litiges dont on aurait pu imaginer qu'ils relevaient aussi de la compétence prud'homale ont été tranchés à plusieurs reprises par la première chambre civile (notamment, 1<sup>re</sup> Civ., 12 avril 2005, *Bull.* 2005, I, n° 183, à propos des conditions de cession des droits patrimoniaux sur les photographies qu'un journaliste salarié avait réalisées dans le cadre de son travail, où il a été souligné que l'existence d'un contrat de travail n'emporte aucune dérogation à la jouissance des droits de propriété intellectuelle de l'auteur, ou encore 1<sup>re</sup> Civ., 12 juin 2001, *Bull.* 2001, I, n° 170, ou encore 1<sup>re</sup> Civ., 21 octobre 1997, *Bull.* 1997, I, n° 285), ce qui aurait pu laisser suggérer l'existence d'une éventuelle divergence entre les chambres, mais il faut souligner que la question de compétence n'a jamais été posée dans les litiges réglés par la première chambre, qui n'a donc pas pris parti sur le sujet.

L'arrêt dont était saisie la chambre sociale ayant énoncé que « la règle posée à l'article L. 111-1 du code de la propriété intellectuelle, selon laquelle l'existence du contrat de travail n'emporte aucune dérogation à la jouissance du droit de propriété intellectuelle, qui n'institue, contrairement à l'article L. 113-9 dudit code, aucune compétence exclusive au profit du tribunal de grande instance, ne fait pas échec à la règle de compétence énoncée à l'article L. 511-1 du code du travail », il est approuvé. Il en résulte que le litige individuel né à l'occasion du contrat de travail relève de la compétence du conseil de prud'hommes, même lorsqu'est en cause le droit d'auteur lié à une œuvre créée dans le cadre de la relation de travail.

#### \* *Pourvoi en cassation – recevabilité*

##### N° 154

L'article R. 517-10 du code du travail, qui prévoyait qu'en matière prud'homale, le pourvoi en cassation était formé, instruit, et jugé selon la procédure sans représentation obligatoire, a été abrogé par l'article 39 du décret n° 2004-836 du 20 août 2004.

Dès lors, et la Cour de cassation étant unique pour toute la République, les pourvois formés contre les décisions émanant de juridictions, quel qu'en soit le siège, qui règlent les différends nés à l'occasion des contrats de travail doivent être formés par le ministère d'un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.

Est donc irrecevable le pourvoi formé par un employeur par déclaration écrite adressée au greffe de la cour d'appel à l'encontre d'un arrêt de la cour d'appel de Nouméa statuant sur un différend l'opposant à un salarié.

**Soc. – 14 mai 2008.**

**Irrecevabilité**

N° 06-43.963. – CA Nouméa, 5 avril 2006.

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

#### *Note*

Cet arrêt est important car il précise les conséquences de l'abrogation de l'article R. 517-10 du code du travail sur la procédure des pourvois formés à l'encontre de toutes les juridictions qui règlent les différends nés à l'occasion d'un contrat de travail, qu'il s'agisse des conseils de prud'hommes ou des juridictions du travail d'Outre-mer.

En effet, alors que l'article 973 du code de procédure civile dispose que les parties sont tenues, *sauf disposition contraire*, de constituer un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, la question s'est posée de savoir ce que recouvrait cette réserve et s'il pouvait en être déduit que les décisions émanant des juridictions du travail de Nouvelle-Calédonie et de Polynésie française, territoires qui tiennent de leur statut des compétences propres en matière de procédure, échappaient à la représentation obligatoire désormais imposée aux recours formés en matière prud'homale.

La réponse est négative, car il serait difficile d'admettre que, selon l'origine géographique des décisions, la procédure des recours devant la Cour de cassation, qui, aux termes de l'article L. 411-1 du code de l'organisation judiciaire, est une pour toute la République, puisse être différente ; il s'agit de règles « de souveraineté » qui s'imposent à tous et sont applicables directement sur ces territoires sans qu'elles y aient été étendues ou promulguées, la réserve de « disposition contraire » ne pouvant alors concerner que la nature des contentieux, mais non l'origine géographique du contentieux.

#### \* *Référé*

##### N° 155

La décision de référé ordonnant la réintégration d'un salarié licencié étant dépourvue de l'autorité de la chose jugée, la validation ultérieure du licenciement par une décision au fond autorise l'employeur à mettre fin aux fonctions du salarié sans nouvelle procédure de licenciement, peu important le mandat de représentant du personnel acquis pendant la période de réintégration.

**Soc. – 1<sup>er</sup> avril 2008.**

**Cassation sans renvoi**

N° 07-40.114. – CA Versailles, 7 novembre 2006.

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

#### *Note*

Quelle est la nature de la décision d'un employeur mettant fin aux fonctions d'un salarié précédemment licencié mais dont la réintégration avait été ordonnée en référé, et alors que ce licenciement

vient d'être validé par une décision au principal des juges du fond ? Doit-il être procédé à un nouveau licenciement ? Et, dès lors que le salarié a acquis un mandat de représentant du personnel au cours de la période de réintégration, bénéficie-t-il des formalités du statut protecteur ?

Telles étaient les questions soulevées par le présent pourvoi.

En effet, un salarié licencié avait obtenu sa réintégration pour nullité du licenciement en raison de son statut protecteur, par un arrêt de cour d'appel statuant en référé, le pourvoi formé ayant été rejeté par la Cour de cassation. L'employeur avait parallèlement saisi la juridiction du fond pour contester le statut protecteur du salarié. Réintégré dans l'entreprise, le salarié est élu délégué du personnel. Peu de temps après, dans l'instance introduite au principal, les juges du fond décident que le salarié ne pouvait se prévaloir, au jour de son licenciement, du statut protecteur et valident par la suite ce licenciement par un arrêt d'appel devenu définitif. L'employeur notifie alors au salarié par simple lettre qu'en conséquence de cette dernière décision, il considère qu'il ne fait plus partie de l'entreprise. Estimant que cette correspondance valait lettre de licenciement, le salarié saisit en référé le juge prud'homal en nullité du licenciement pour méconnaissance du statut protecteur dont il bénéficiait désormais en qualité de délégué du personnel. L'arrêt d'appel attaqué, statuant en référé, infirme l'ordonnance et accueille les demandes du salarié au motif que celui-ci bénéficiant du statut protecteur, il ne pouvait être privé de son emploi que sur autorisation de l'inspecteur du travail.

Si la chambre sociale a déjà été amenée à juger, dans un arrêt du 16 décembre 1997, que « les mandats représentatifs dont l'intéressé avait été investi postérieurement à sa réintégration en exécution de l'ordonnance du 24 avril 1992 n'ayant pas été contestés, [le salarié] bénéficiait à nouveau de la qualité de salarié protégé ; que, dès lors, la cour d'appel a exactement décidé qu'en présence de l'injonction de quitter l'entreprise faite au salarié le 16 avril 1993, ce dernier était en droit de réclamer sa réintégration » (Soc., 16 décembre 1997, Bull. 1997, V, n° 446), les faits de l'espèce étaient toutefois quelque peu différents. En effet, la décision ayant infirmé la réintégration était la décision d'appel rendue en référé : il n'y avait donc pas dans ce cas opposition entre une décision en référé et une décision au principal, mais entre deux décisions en référé.

Par le présent arrêt du 1<sup>er</sup> avril 2008, la Cour de cassation statue donc pour la première fois sur cette situation et fonde sa solution sur le caractère provisoire d'une décision rendue en référé, dépourvue de l'autorité de la chose jugée : elle décide de la cassation, au motif que l'employeur pouvait mettre fin aux fonctions du salarié sans recourir à une nouvelle procédure de licenciement.

C'est en effet au visa des seuls articles 484 du code de procédure civile et 1351 du code civil que la chambre sociale affirme que « la décision de référé

ayant ordonné provisoirement la réintégration était dépourvue de l'autorité de chose jugée et que l'arrêt de la cour d'appel de Paris, statuant au fond, avait validé le licenciement prononcé le 26 février 2003, ce dont il se déduisait que l'employeur était fondé à mettre fin aux fonctions [du salarié] sans nouvelle procédure de licenciement ». L'article 484 du code de procédure civile dispose en effet que « L'ordonnance de référé est une décision provisoire (...) », alors que l'article 1351 du code civil permet d'attribuer l'autorité de la chose jugée à la décision rendue au fond.

La Cour de cassation précise alors très clairement que la décision de référé « était dépourvue de l'autorité de chose jugée ». Dès lors, l'employeur pouvait mettre en œuvre la décision rendue au fond et devenue définitive en mettant fin aux fonctions de son salarié sans recourir à la procédure de licenciement, et peu important le statut protecteur acquis lors de sa réintégration provisoire par ce dernier, le licenciement ayant rétroactivement retrouvé pleine efficacité à la date de son prononcé.

Un parallèle peut être fait avec le cas d'un licenciement prononcé en vertu d'une autorisation ministérielle d'abord annulée puis validée : « ayant constaté que le Conseil d'État avait annulé le jugement du tribunal administratif et déclaré valable l'autorisation ministérielle, la cour d'appel en a justement déduit que le licenciement prononcé [en vertu de cette autorisation] reprenait effet » (Soc., 10 janvier 1989, Bull. 1989, V, n° 1).

### \* Syndicat – droit d'action

#### N° 156

Aux termes de l'article L. 411-11 du code du travail, devenu l'article L. 2132-3, les syndicats professionnels peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent. Il en résulte qu'ils peuvent demander en référé les mesures de remise en état destinées à mettre fin à un trouble manifestement illicite affectant cet intérêt collectif.

Dès lors, une cour d'appel retient exactement que le défaut de réunion, d'information et de consultation des institutions représentatives du personnel, lorsqu'elles sont légalement obligatoires, portant une atteinte à l'intérêt collectif de la profession, des fédérations syndicales sont recevables à demander la suspension d'une mesure prise par un employeur tant que ce dernier n'aura pas procédé aux informations et consultations obligatoires.

Soc. – 24 juin 2008.

Cassation partielle

N° 07-11.411. – CA Versailles, 29 novembre 2006.

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

Note

Au-delà de l'apport ponctuel relatif à la loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 faisant obligation aux employeurs d'engager, tous les trois ans, une négociation sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, de sorte que ces derniers ne peuvent pas se voir reprocher une quelconque défaillance dans la mise en œuvre de cette obligation avant le 19 janvier 2008, cet arrêt mérite surtout d'être relevé en raison de la solution qu'il retient en matière d'action des syndicats.

L'article L. 411-11, devenu l'article L. 2132-3 du code du travail, permet expressément à un syndicat de se prévaloir du défaut de consultation d'un comité d'entreprise pour demander des dommages-intérêts, en justifiant soit d'un préjudice propre soit d'un préjudice causé à l'intérêt collectif de la profession qu'il représente. Mais l'autorise-t-il à demander, comme c'était le cas en l'espèce, la suspension d'une mesure patronale dans l'attente de la consultation du comité d'entreprise ? Il avait déjà été jugé qu'un syndicat ne pouvait pas agir au lieu et place d'un comité d'entreprise pour faire condamner l'employeur à verser à ce dernier une contribution au titre de ses activités sociales et culturelles (Soc., 28 février 2006, pourvoi n° 04-18.410). L'arrêt relevait, certes, qu'une personne ne peut être condamnée au profit d'une autre qui n'a rien demandé ; mais il énonçait aussi, et en premier lieu, que le syndicat qui exerce l'action prévue par l'article L. 411-11 du code du travail ne peut prétendre qu'à des dommages-intérêts. C'est une autre solution qui est adoptée par l'arrêt du 24 juin 2008 : les syndicats professionnels pouvant, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent, ils peuvent demander en référé les mesures de remise en état destinées à mettre fin à un trouble manifestement illicite affectant cet intérêt collectif. En l'espèce, la règle permet aux syndicats, de façon indirecte mais nécessaire, de contraindre l'employeur à consulter le comité d'entreprise (plus précisément l'équivalent au sein d'EDF du comité central d'entreprise), alors que ce dernier n'est pas partie à l'instance et ne demande pas à être consulté.

Cette décision s'inscrit dans la tendance actuelle de la chambre sociale à reconnaître aux syndicats, en leur qualité de défenseurs des intérêts collectifs de la profession, des prérogatives nouvelles, en tous cas nouvellement revendiquées (Soc., 3 mai 2007, *Bull.* 2007, V, n° 68 et Soc., 16 janvier 2008, *Bull.* 2008, V, n° 10, pour une action en exécution d'une convention collective exercée par un syndicat non signataire ; Soc., 12 décembre 2008, pourvoi n° 07-44.132, en cours de publication, pour une action en interprétation, dans le cadre de la détermination des droits acquis par des salariés, d'un accord collectif ayant cessé d'être applicable par suite de sa dénonciation). Fondées sur l'article L. 2132-3 du code du travail, ces prérogatives peuvent être exercées par tout syndicat, qu'il soit ou non représentatif.

*\* Unicité d'instance*

## N° 157

En matière prud'homale, dès lors que les causes d'un second litige relatif au même contrat de travail sont connues avant la clôture des débats relatifs à un premier litige encore pendant devant la cour d'appel, la règle de l'unicité de l'instance s'oppose à ce qu'une partie au contrat de travail, qui, disposant de la faculté de présenter de nouvelles demandes en appel, n'est pas privée de son droit d'accès au juge, introduise une nouvelle instance devant le conseil de prud'hommes.

Soc. – 16 avril 2008.

Rejet

N° 06-44.356. – CA Saint-Denis de la Réunion, 13 juin 2006.

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

Note

La règle de l'unicité de l'instance en matière prud'homale posée à l'article R. 516-1 du code du travail prévoit que « *Toutes les demandes dérivant du contrat de travail entre les mêmes parties doivent, qu'elles émanent du demandeur ou du défendeur, faire l'objet d'une seule instance, à moins que le fondement des prétentions ne soit né ou ne soit révélé que postérieurement à la saisine du conseil de prud'hommes.* »

Par ailleurs, l'article R. 516-2 du même code dispose que « *Les demandes nouvelles dérivant du même contrat de travail sont recevables en tout état de cause, même en appel, sans que puisse être opposée l'absence de tentative de conciliation.* »

Une difficulté récurrente survient quand une partie à un contrat de travail a saisi la juridiction prud'homale d'une première instance et que, celle-ci étant alors pendante devant la cour d'appel, une nouvelle cause de litige apparaît. Peut-elle donner lieu à une seconde instance, introduite devant le conseil de prud'hommes, ou bien la règle de l'unicité de l'instance l'interdit-elle ?

C'est cette question qu'avait à trancher, dans la présente affaire, la Cour de cassation, qui confirme sa solution traditionnelle.

Dès lors que la cour d'appel n'a pas encore clôturé les débats, non seulement la demande nouvelle peut être portée devant elle, mais elle doit l'être : l'unicité de l'instance s'oppose à ce qu'elle le soit devant le conseil de prud'hommes par une seconde instance. Il n'en va autrement que si aucun appel n'a été formé, car rien n'oblige une partie à relever appel : l'unicité de l'instance ne s'oppose alors évidemment pas à ce que la demande nouvelle dérivant du même contrat, mais dont la cause est née postérieurement à la saisine du conseil de prud'hommes, fasse l'objet d'une seconde instance devant le conseil de prud'hommes. Ainsi, la chambre sociale a décidé que « *dès lors que les causes de la seconde saisine du conseil de prud'hommes procèdent de la contestation d'un licenciement intervenu postérieurement*

ment à une première décision de cette juridiction, le salarié, qui n'était pas tenu d'en relever appel, est recevable à la saisir à nouveau sans que puisse lui être opposé le principe de l'unicité de l'instance » (Soc., 8 décembre 2004, pourvoi n° 02-44.662).

Deux arrêts non publiés rendus au cours de l'année 2006 avaient pu laisser planer un doute quant à la permanence de cette solution, affirmant que l'unicité de l'instance ne faisait pas obstacle à ce que la seconde instance relative aux nouvelles demandes soit introduite devant le conseil de prud'hommes dès lors que la cour d'appel n'était pas dessaisie de l'instance primitive (Soc., 24 mai 2006, pourvoi n° 04-44.623 ; Soc., 21 décembre 2006, pourvoi n° 05-40.564).

Par le présent arrêt publié, la chambre sociale réaffirme le principe qu'elle avait posé dans un arrêt du 27 mai 1998 : dès lors que les débats devant la cour d'appel relatifs à la première instance ne sont pas encore clos, la partie ayant toujours la possibilité de porter devant cette dernière de nouvelles demandes, elle ne peut en saisir le conseil des prud'hommes (Soc., 27 mai 1998, *Bull.* 1998, V, n° 286).

La Cour de cassation prend le soin de préciser que les demandes nouvelles pouvant être présentées en appel, interdire à la partie d'introduire une nouvelle instance devant le conseil de prud'hommes ne la prive pas de son droit d'accès au juge garanti par la Convention européenne des droits de l'homme.

#### \* Vice de forme

##### N° 158

Dès lors que seules constituent des irrégularités de fond les irrégularités limitativement énumérées par l'article 117 du code de procédure civile, le défaut de mise en cause du préfet de région par le demandeur dans l'instance engagée par un agent d'un organisme de sécurité sociale contre son employeur, en application de l'article R. 123-3 du code de la sécurité sociale, constitue un vice de forme qui est susceptible de régularisation dans les conditions prévues par l'article 115 du code de procédure civile (arrêt n° 1, pourvoi n° 06-44.539), et doit être invoqué avant toute défense au fond, conformément à l'article 112 du code de procédure civile (arrêt n° 2, pourvoi n° 06-44.392).

Viole les textes précités la cour d'appel qui prononce la nullité de la procédure alors que le préfet avait été appelé dans la cause devant le bureau de jugement, lequel peut toujours concilier les parties (arrêt n° 1), ou alors que l'exception n'avait été invoquée qu'en cause d'appel (arrêt n° 2).

#### Arrêt n° 1 :

**Soc. – 16 avril 2008. Cassation partiellement sans renvoi**

N° 06-44.539. – CA Poitiers, 13 juin 2006.

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

#### Arrêt n° 2 :

**Soc. – 16 avril 2008. Cassation partiellement sans renvoi**

N° 06-44.392. – CA Montpellier, 31 mai 2006.

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

#### Note

Dans deux arrêts rendus le 16 avril 2008, la chambre sociale confirme l'évolution de sa jurisprudence sur la possibilité de régulariser la procédure prévue à l'article R. 123-13 du code de la sécurité sociale, lorsqu'un agent d'un organisme de sécurité sociale a omis de mettre en cause l'autorité de tutelle dans une instance engagée contre son employeur.

Il était jugé au visa de l'article 121 du code de procédure civile, dans une procédure similaire, que « le défaut de mise en cause de l'autorité de tutelle devant le bureau de conciliation constituant une irrégularité de fond, l'absence de cette autorité lors du préliminaire de conciliation ne pouvait être couverte par la convocation devant le bureau de jugement » (Soc., 27 mai 2003, *Bull.* 2003, V, n° 173). L'autorité de tutelle devait donc nécessairement, à peine de nullité, être appelée dès l'initiative de la procédure, au stade de la conciliation. Soumise au régime des irrégularités de fond, l'exception de nullité pouvait être soulevée en tout état de cause en vertu de l'article 118 du code de procédure civile, et n'était pas susceptible de régularisation.

Depuis l'arrêt du 30 janvier 2008 (*Bull.* 2008, V, n° 30, commenté au *Bulletin trimestriel de droit du travail*, janvier-février-mars 2008), la chambre sociale retient, au visa de l'article 121 du code de procédure civile, que, dans le cas où elle est susceptible d'être couverte, « la nullité de procédure ne peut être prononcée si sa cause a disparu au moment où le juge statue ». Il en résulte que la procédure entachée de nullité peut être régularisée en procédant à une mise en cause de l'autorité de tutelle avant qu'il ne soit statué sur les prétentions.

Une précision importante sur la distinction entre les nullités de forme et nullités de fond a été apportée par l'arrêt de la chambre mixte du 7 juillet 2006 (*Bull.* 2006, Ch. mixte, n° 6, commenté au *Rapport annuel 2006 – quatrième partie – procédure civile*) affirmant que « quelle que soit la gravité de l'irrégularité alléguée, seules affectent la validité d'un acte de procédure, indépendamment du grief qu'elles ont pu causer, les irrégularités de fond limitativement énumérées à l'article 117 du nouveau code de procédure civile ».

Cette stricte interprétation de l'article 117 du code de procédure civile permet-elle de considérer que la nullité prévue par l'article R. 123-3 du code de la sécurité sociale est une irrégularité de fond ?

Opérant un revirement, la chambre sociale admet dorénavant que le défaut de mise en cause de l'autorité de tutelle constitue un vice de forme soumis aux dispositions de l'article 112 du code de procédure

civile, seules constituant des irrégularités de fond les irrégularités limitativement énumérées par l'article 117. Il en est déduit qu'en application de l'article 115 du code de procédure civile, la nullité qui résulte de l'absence de mise en cause de l'autorité de tutelle devant le bureau de conciliation est couverte

par sa convocation devant le bureau de jugement, qui peut toujours concilier les parties (arrêt n° 1), et qu'en application de l'article 112 du code de procédure civile, l'exception de nullité invoquée pour la première fois en cause d'appel est irrecevable (arrêt n° 2).

# COURS ET TRIBUNAUX

## A. – Représentation du personnel et élections professionnelles

### 1. Protection des représentants du personnel

#### \* Protection contre le licenciement

##### N° 159

D'une part, l'intention manifestée par un salarié d'occuper la fonction de délégué syndical ne lui confère aucune protection particulière. Elle n'implique pas, en effet, l'imminence de sa désignation, dès lors qu'il n'est pas encore membre du syndicat qui le désignera par la suite.

D'autre part, un salarié ne peut bénéficier de la procédure spéciale de licenciement prévue par l'article L. 412-18 du code du travail en faveur des délégués syndicaux, alors qu'à la date d'envoi de sa lettre de licenciement, sa désignation se trouvait rétroactivement anéantie par l'effet de l'annulation judiciaire prononcée antérieurement.

La protection prévue par l'article L. 425-1 du code du travail en faveur des salariés qui ont demandé l'organisation des élections des délégués du personnel bénéficie aux salariés qui ont demandé la mise en place de l'institution dans une entreprise qui en étaient dépourvue, et non aux salariés qui en ont seulement demandé le renouvellement.

Dès lors, l'institution des délégués du personnel ayant en l'espèce déjà été mise en place par la société, la demande adressée à celle-ci par un salarié tendant à l'organisation de nouvelles élections ne lui ouvrait aucun droit à la protection légale.

CA Lyon (ch. soc.), 21 janvier 2008 – RG n° 06/07678.

M. Joly, Pt. – Mmes Guigüe et Collin-Jelensperger, conseillères.

##### N° 160

Il résulte de l'article L. 425-1 du code du travail que les salariés candidats aux élections professionnelles bénéficient d'une protection de six mois à partir de l'envoi, par lettre recommandée avec accusé de réception, des listes de candidatures.

En l'absence de dispositions légales quant à la date limite de dépôt des listes de candidatures et en l'absence d'éléments complémentaires, le délai de protection court à compter de la date du scrutin.

CA Reims (ch. soc.), 20 février 2008 – RG n° 07/00848.

Mme Robert, Pte. – M. Bresciani et Mme Chauv, conseillers.

#### \* Protection contre les modifications des conditions de travail

##### N° 161

D'une part, lorsqu'un salarié titulaire d'un mandat électif ou de représentation prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit soit les effets d'un licenciement nul pour violation du statut protecteur lorsque les faits invoqués par le salarié la justifiaient, soit, dans le cas contraire, les effets d'une démission. Il ressort d'autre part de la combinaison des articles L. 514-2 et L. 412-18 du code du travail qu'aucun changement de ses conditions de travail ne peut être imposé à un salarié conseiller prud'homme, en raison de son statut protecteur.

En conséquence, en ordonnant à un salarié protégé, conseiller prud'homme, de rejoindre un autre lieu de travail, constitutif d'un changement des conditions de travail, et en persistant en dépit du refus exprimé par celui-ci, un employeur à manqué à ses obligations à son égard.

Dès lors, la prise d'acte de la rupture du contrat de travail par le salarié reposant sur des manquements d'une certaine gravité de la part de l'employeur, cette rupture produit les effets d'un licenciement nul pour violation du statut protecteur.

CA Versailles (6<sup>e</sup> ch.), 4 mars 2008 – RG n° 07/00546.

M. Ballouhey, Pt. – Mmes Burkel et Fournier, conseillères.

**B. – Rupture du contrat de travail***1. Licenciements*

## 1.1. Mise en oeuvre

*\* Cause***N° 162**

La cause du licenciement consistant dans le fait, pour le salarié, d'avoir contesté le bien-fondé d'un avertissement qui avait été prononcé contre lui et d'avoir nié les faits qui en étaient la cause ne peut constituer en soi une cause de licenciement.

CA Poitiers (ch. soc.), 19 juin 2007 – RG n° 05/01958.

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

*\* Lettre de licenciement***N° 163**

La lettre de licenciement qui énonce que le licenciement a été prononcé en raison de l'inaptitude à son poste de travail du salarié répond à l'exigence légale de motivation prévue par l'article L. 122-14-2 du code du travail, peu important qu'elle ne précise pas que le reclassement du salarié était impossible, question qui relève non de l'exigence formelle de motivation, mais de l'appréciation du bien-fondé du licenciement.

CA Poitiers (ch. soc.), 26 juin 2007 – RG n° 05/03285.

M. Frouin, Pt (f.f.).

*\* Documents de fin de travail***N° 164**

Il est de règle que les documents de fin de travail doivent être remis au salarié au jour de la fin de son contrat de travail, c'est-à-dire à la fin du préavis, exécuté ou non, en sorte que si le préavis n'est pas exécuté, l'employeur n'est pas tenu d'adresser ces documents dès la notification du licenciement et ne peut se voir reprocher une remise tardive jusqu'au terme effectif du contrat de travail, caractérisé par la fin du préavis.

CA Poitiers (ch. soc.), 9 octobre 2007 – RG n° 07/00124.

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

**C. – Actions en justice***\* Appel*

(procédure sans représentation obligatoire)

**N° 165**

Aux termes de l'article R. 517-9 du code du travail, les appels formés contre les jugements des conseils de prud'hommes sont instruits et jugés suivant la procédure sans représentation obligatoire régie par les articles 931 et suivants du code de procédure civile.

Il résulte de l'article 946 du même code que la procédure étant orale, la cour d'appel ne peut que confirmer le jugement lorsqu'elle n'est saisie d'aucun moyen contre la décision entreprise par l'avocat qui représente l'appelant à l'audience.

CA Lyon (ch. soc.), 12 mars 2008 – RG n° 07/02250.

M. Joly, Pt. – Mmes Guigue et Collin-Jelensperger, conseillères.

*\* Appel (décision susceptible)***N° 166**

Si les syndicats sont recevables à intervenir devant le conseil de prud'hommes par exception à l'article L. 511-1 du code du travail lorsque la solution du litige présente un intérêt collectif pour leurs membres, la circonstance qu'un syndicat a présenté au cours de l'instance une demande en paiement d'un montant supérieur au taux du ressort n'a pas pour effet de rendre le jugement susceptible d'appel, la recevabilité de l'appel au regard du quantum de la demande ne devant s'apprécier qu'en fonction de la compétence d'attribution du conseil de prud'hommes.

CA Limoges (ch. soc.), 4 mars 2008 – RG n° 07/01334.

M. Leflaive, Pt. – Mme Dubillot-Bailly et M. Nervé, conseillers.

**N° 167**

Selon l'article 80 du code de procédure civile, lorsque le juge se prononce sur la compétence sans statuer sur le fond du litige, sa décision ne peut être attaquée que par la voie du contredit, quand bien même le juge aurait tranché la question de fond dont dépend la compétence.

Il résulte de ces dispositions que le fait que le conseil de prud'hommes se prononce sur les éléments constitutifs du contrat de travail, et notamment sur l'existence d'un lien de subordination, dont dépend sa compétence, n'est pas de nature à ouvrir au salarié la voie de l'appel.

Par ailleurs, le formulaire de notification d'un jugement entrepris précisant : « la voie de recours qui vous est ouverte contre cette décision est : LE CONTREDIT », le mot « contredit » figurant en outre

déjà dans le dispositif de la décision, le salarié n'a donc pu se méprendre sur la voie de recours dont le jugement du conseil de prud'hommes pouvait faire l'objet.

Par conséquent, son appel n'est pas recevable.

CA Lyon (ch. soc.), 13 février 2008 – RG n° 07/02665.

M. Joly, Pt. – Mmes Guigue et Collin-Jelensperger, conseillères.

### \* *Preuve*

#### N° 168

Si, en l'absence de contrat écrit, l'employeur ne peut écarter la présomption légale instituée par l'article L. 122-3-1 du code du travail, selon laquelle le contrat doit être réputé conclu pour une durée indéterminée, le salarié peut rapporter la preuve de ce que le contrat conclu verbalement est à durée déterminée.

Dès lors que cette preuve n'est pas rapportée, il n'y a pas lieu de requalifier le contrat de travail à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée, celui-ci étant alors conclu dès l'origine pour une durée indéterminée.

CA Lyon (ch. soc.), 13 février 2008 – RG n° 07/00795.

M. Joly, Pt. – Mmes Guigue et Collin-Jelensperger, conseillères.

#### N° 169

Il est de règle que si l'employeur a le droit de contrôler et de surveiller l'activité de ses salariés

pendant le temps de travail, l'emploi de procédés clandestins de surveillance est illicite, et notamment l'enregistrement d'une conversation téléphonique privée effectué à l'insu de l'auteur des propos invoqués. Par ailleurs, manque à ses obligations professionnelles l'huissier de justice, commis en sa qualité d'officier ministériel pour effectuer des constatations purement matérielles, qui prend une fausse qualité ou qui dissimule sa qualité pour obtenir des renseignements d'un interlocuteur à son insu. Par suite, le procès-verbal de constat qu'il a établi dans ces conditions ne peut être retenu comme preuve.

Ne peut dès lors être retenu comme mode de preuve le fait pour un huissier de justice de faire téléphoner à un salarié par son clerc puis par sa secrétaire sans indication de leur qualité et de transcrire dans un procès-verbal de constat le contenu de la conversation téléphonique à l'insu de la personne appelée, après avoir mis le haut-parleur du téléphone pour entendre la conversation.

CA Poitiers (ch. soc.), 18 décembre 2007 – RG n° 07/00891.

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

#### N° 170

L'obligation de reclassement doit être exécutée loyalement et sérieusement.

La charge de la preuve de l'impossibilité de proposer un reclassement au salarié ayant fait l'objet d'un licenciement économique pèse sur l'employeur.

CA Lyon (ch. soc. C), 14 mars 2008 – RG n° 07/03892.

M. Liotard, Pt. – Mmes Homs et Revol, conseillères.



# COMMENTAIRES ET DOCTRINE

## A. – Durée de travail et rémunérations

### \* *Temps travail – temps effectif*

Danielle Corrigan-Carsin, « Conditions de mise en œuvre des dispositions du code du travail relatives au temps d'habillage et de déshabillage de la tenue de travail : revirement de jurisprudence », in *La Semaine juridique, éd. générale*, n° 21, 21 mai 2008, II, 10100.

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

### 1. *Accords et conventions collectives*

#### \* *Négociation collective*

Agnès Martinel, « Le juge qui invite à la négociation collective – Jurisprudence de la Cour de cassation et négociation collective », in *Le Droit ouvrier*, mai 2008, p. 286.

## C. – Représentation du personnel et élections professionnelles

### 1. *Elections professionnelles*

Franck Petit, « Droit électoral dans l'entreprise. Deux années d'évolutions jurisprudentielles (2006-2007) », *RJS*, juin 2008, chronique, p. 483.

## D. – Rupture du contrat de travail

### 1. *Licenciements*

#### 1.1. *Licenciements économiques*

Yves Chagny, « Observations sur un thème discret : le licenciement pour motif économique de la procédure de sauvegarde », in *Le Droit ouvrier*, mai 2008, p. 238.

#### 2. *Rupture conventionnelle du contrat de travail*

Sandrine Chassagnard-Pinet et Pierre-Yves Verkindt, « La rupture conventionnelle du contrat de travail », in *La Semaine juridique, éd. sociale*, n° 26, 24 juin 2008, 1365.



# 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.



197080820-001208 – 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**





**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)

**Prix : 5,20 €**  
ISSN 0992-6623