

Droit *du travail*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications



*Publication
trimestrielle*

*Octobre
Novembre
Décembre
2008*

N° 84

Les éditions des
JOURNAUX OFFICIELS


COUR DE CASSATION

COUR DE CASSATION

DROIT DU TRAVAIL

ÉTUDES – COMMUNICATIONS – JURISPRUDENCE – DOCTRINE

Table des matières

JURISPRUDENCE

COURS EUROPÉENNES

Numéros

I. – COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

A. – Durée du travail et rémunération

1. Rémunérations

* Garantie AGS 219

B. – Représentation du personnel et élections professionnelles

1. Représentation du personnel

1.1. Institutions représentatives du personnel

* Syndicat – droit de fonder un syndicat et activité syndicale 220

II. – COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

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

1. Modification dans la situation juridique de l'employeur

* Cession de l'entreprise 221

B. – Accords collectifs et conflits collectifs du travail

1. Accords et conventions collectives

* Champ d'application 222

TRIBUNAL DES CONFLITS

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

1. Contrats particuliers

* Contrat « emploi-consolidé » 223-224

2. Statuts particuliers

* Salarié d'un établissement public industriel et commercial mis à la disposition d'un ministère 225

B. – Accords collectifs et conflits du travail

1. Accords collectifs et conventions collectives

* Conventions et accords collectifs de travail dans les établissements publics à caractère industriel et commercial 226-227

COUR DE CASSATION (*)

	Page
I. – ARRÊT PUBLIÉ INTÉGRALEMENT	
Arrêt du 24 octobre 2008 rendu par l'assemblée plénière Travail réglementation, durée du travail	13
	Numéros
II. – SOMMAIRES D'ARRÊTS ET NOTES	
A. – Contrat de travail, organisation et exécution du travail	
1. <i>Emploi et formation</i>	
* Formation professionnelle	228
* Travailleurs privés d'emploi.....	229
* Travailleurs étrangers en situation irrégulière.....	230
* Contrat à durée déterminée.....	231 à 233
* Contrat à durée déterminée – cas de recours autorisé.....	234
* Contrat à durée déterminée – requalification	235-236
2. <i>Droits et obligations des parties au contrat de travail</i>	
* Clause de non-concurrence	237-238
* Clause de garantie d'emploi.....	239
* Clause de mobilité	240 à 242
* Obligations à l'égard du salarié mis à disposition d'une filiale étrangère	243
* Discrimination entre salariés.....	244
* Période d'essai.....	245
* Pouvoir de direction de l'employeur	246
3. <i>Modification dans la situation juridique de l'employeur</i>	
* Reconnaissance de l'existence d'une UES	269
* Redressement et liquidation judiciaire	247
B. – Durée du travail et rémunération	
1. <i>Rémunérations</i>	
* Astreintes.....	248
* Plan d'épargne entreprise	249
* Salaire – compensation.....	250
* Salaire – principe « à travail égal, salaire égal »	251
C. – Santé et sécurité au travail	
1. <i>Protection du salarié malade ou victime d'un accident du travail</i>	
* Obligation de reclassement pesant sur l'employeur.....	252-253
* Protection contre le licenciement.....	254
* Protection contre le licenciement – recours devant l'inspecteur du travail.....	255
2. <i>Situation de travail présentant un danger imminent pour la santé du travailleur</i>	
* Droit de retrait	256

(*) 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.

D. – Accords collectifs et conflits collectifs du travail

1. Accords et conventions collectives

* Accords collectifs et conventions collectives divers.....	257 à 259
* Interprétation.....	235
* Remise en cause en raison d'une fusion, d'une cession, d'une scission ou d'un changement d'activité	260
* Révision	261

2. Conflits collectifs du travail

* Exercice du droit de grève	262
------------------------------------	-----

E. – Représentation du personnel et élections professionnelles

1. Election professionnelle

* Corps électoral – calcul des effectifs.....	263 à 265
* Contentieux de la régularité de l'élection.....	266
* Opérations électorales	267

2. Représentation du personnel

2.1. Cadre de représentation

* Unité économique et sociale.....	268-269
------------------------------------	---------

2.2. Institutions représentatives du personnel

* Comité d'entreprise – attributions.....	270
* Délégué du personnel	271
* Délégué syndical	272-273
* Syndicat – activités syndicales	274

3. Protection des représentants du personnel

* Protection contre le licenciement.....	275 à 277
--	-----------

F. – Rupture du contrat de travail

1. Licenciements

1.1. Mise en œuvre

* Motifs de licenciement	278
--------------------------------	-----

1.2. Licenciement économique

* Définition.....	279
* Domaine d'application.....	280
* Consultation des institutions représentatives du personnel	281
* Licenciement économique en cours de procédure collective	281
* Mesures d'accompagnement.....	282
* Obligation de reclassement	283

2. Démission

* Manifestation de volonté claire et non équivoque	284
--	-----

G. – Action en justice

* Appel – recevabilité	285-286
* Cassation (pourvoi)	287
* Compétence judiciaire.....	288
* Compétence territoriale du conseil des prud'hommes	289
* Syndicat – droit d'action	290

COURS ET TRIBUNAUX

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

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

* Poursuite d'une entité économique – définition	291
* Transfert des obligations de l'ancien employeur au nouveau.....	292
* Continuation du contrat de travail.....	293

B. – Durée du travail et rémunérations

1. *Durée du travail, repos et congés*

* Congés sans solde	294
* Congés payés	295 à 297

C. – Contrat de travail, rupture

1. *Licenciement économique*

* Obligation de reclassement	298 à 300
------------------------------------	-----------

COMMENTAIRES ET DOCTRINE

Pages 85

JURISPRUDENCE

COURS EUROPÉENNES

I. – COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

A. – Durée du travail et rémunération

1. Rémunérations

* Garantie AGS

N° 219

Faits et procédure :

La loi n° 73-1194 du 27 décembre 1973 tendant à assurer, en cas de règlement ou de liquidation de biens, le paiement des créances résultant du contrat de travail a institué, à la charge des employeurs, une obligation d'assurance contre le risque de non-paiement des sommes dues aux salariés et, plus généralement, des sommes dues en exécution de leur contrat de travail, en cas de procédure collective (article L. 143-11-1, recodifié sous les articles L. 3253-6 et L. 3253-8 du code du travail). Le régime d'assurance est mis en œuvre et géré par une association relevant du régime de la loi du 1^{er} juillet 1901, l'AGS UNEDIC, qui est financée par une cotisation à la charge exclusive des employeurs. La loi n° 75-1251 du 27 décembre 1975 a fixé un plafonnement des salaires. L'article D. 143-2, premier alinéa, devenu l'article D. 3253-5, premier alinéa, du code du travail dispose : « *Le montant maximum de la garantie prévue à l'article L. 143-11-8 [L. 3253-17] du code du travail est fixé à treize fois le plafond mensuel retenu pour le calcul des contributions au régime d'assurance chômage lorsque les créances résultent de dispositions législatives ou réglementaires ou des stipulations d'une convention collective et sont nées d'un contrat de travail dont la date de conclusion est antérieure de plus de six mois à la décision prononçant le redressement judiciaire.* »

Ce même article prévoit : « *Dans les autres cas, le montant de cette garantie est limitée à quatre fois le plafond mentionné ci-dessus.* »

La Cour de cassation, se conformant à la lettre des textes, appliquait le plafond 4 chaque fois que les créances étaient nées d'un contrat de travail de moins de six mois, lors de l'ouverture de la procé-

dure collective, ou que des modifications économiques avaient été apportées à ce contrat dans ce délai. En revanche, lorsque le lien contractuel était de plus de six mois, le texte imposait de distinguer deux hypothèses : celle qui donne ouverture au plafond 13 et qui concerne « *les créances résultant des dispositions législatives ou réglementaires ou de stipulations d'une convention collective* » ; celle qui concerne « *les autres cas* », pour laquelle le plafond inférieur (plafond 4) est seul applicable. Cette jurisprudence avait pour effet d'exclure les créances contractuelles du plafond 13, puisque l'énumération figurant au texte ne comporte que les créances résultant des dispositions législatives, réglementaires ou conventionnelles.

Par un arrêt du 15 décembre 1998, *Bull.* 1998, V, n° 550, la chambre sociale de la Cour de cassation a effectué un revirement de jurisprudence, en retenant, dans son attendu de principe, que les créances résultant des dispositions législatives, réglementaires ou conventionnelles au sens de ce texte (article D. 143-2, alinéa premier, devenu l'article D. 3253-5 alinéa premier du code du travail) étaient celles qui trouvaient leur fondement dans une loi, un règlement ou une convention collective, peu important que leur montant ne soit pas lui-même fixé par l'une de ces sources de droit et que la rémunération du salarié, contrepartie de son travail, entre dans les prévisions de l'article D. 143-2, alinéa premier, du code du travail, même lorsque son montant était fixé par l'accord des parties. Le salarié en cause dans cette affaire fut licencié en janvier 1988 pour motifs économiques. En l'état de la jurisprudence de l'époque, sa rémunération étant largement supérieure au barème de la convention collective pertinente applicable, ladite rémunération ne pouvait être analysée comme résultant de la convention collective au sens des dispositions applicables issues du premier alinéa de l'article D. 143-2, devenu l'article D. 3253-5 du code du travail, et de la jurisprudence établie de la Cour de cassation.

Par un jugement du 6 novembre 2000, le conseil de prud'hommes de Paris, visant l'arrêt de revi-

rement du 15 décembre 1998, a considéré que la créance du salarié, constituée du solde de l'indemnité légale de licenciement, était garantie dans la limite du plafond 13 et a déclaré le jugement opposable à l'AGS. L'UNEDIC ayant interjeté appel, par un arrêt rendu le 3 juillet 2001, la cour d'appel de Paris a confirmé le jugement entrepris.

Par un arrêt du 26 novembre 2003, la chambre sociale de la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé par l'AGS. Elle a considéré que le moyen unique de cassation développé par l'AGS n'était pas fondé, en soulignant que la sécurité juridique, invoquée sur le fondement du droit à un procès équitable, prévu par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ne saurait consacrer un droit acquis à une jurisprudence immuable, l'évolution de la jurisprudence relevant de l'office du juge dans l'application de la loi.

Griefs :

La requérante, l'UNEDIC, se plaignait d'une violation de son droit à un procès équitable (article 6 § 1 de la Convention), en raison du caractère rétroactif de l'arrêt de la Cour de cassation du 15 décembre 1998.

Décision :

– Sur l'exception d'irrecevabilité soulevée par le gouvernement :

Le gouvernement soutenait que la requête était incompatible *ratione personae* avec les dispositions de la Convention, car la requérante ne pouvait être considérée comme une « *organisation non gouvernementale* » au sens de l'article 34 de la Convention, soulignant les relations très étroites entre l'Etat et l'UNEDIC concernant l'assurance-chômage. La Cour de Strasbourg rappelle qu'il ressort de sa jurisprudence qu'entrent dans la catégorie des « *organisations gouvernementales* » les personnes morales qui participent à l'exercice de la puissance publique ou qui gèrent un service public sous le contrôle des autorités. Elle relève que la requérante est composée de membres d'organisations patronales représentatives qui sont indépendantes du pouvoir politique et que, de plus, l'AGS ne bénéficie pas du mécanisme protecteur de la prescription quadriennale, au terme duquel l'exécution d'une créance ne peut plus être obtenue après un délai de quatre ans. La Cour considère donc, au vu de son statut, la requérante comme une « *organisation non gouvernementale* » au sens de l'article 34 de la Convention et déclare la requête recevable.

– Sur le fond :

La Cour réaffirme que « *si, en principe, le pouvoir législatif n'est pas empêché de régler en matière civile, par de nouvelles dispositions à portée rétroactive, des droits découlant de lois en vigueur, le principe de la prééminence du droit et la notion de procès équitable consacrés par l'article 6 s'opposent, sauf pour d'impérieux motifs d'intérêt général, à l'ingérence du pouvoir*

législatif dans l'administration de la justice dans le but d'influer sur le dénouement judiciaire du litige » (§ 71). Elle note que la présente affaire et le problème qu'elle soulève – les conséquences d'un revirement de jurisprudence sur la prévisibilité des situations juridiques – se distinguent clairement de l'affaire *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c/ Grèce* 9 décembre 1994 (requête n° 13427/87), qu'invoquait la requérante dans sa requête et dans laquelle était en cause l'ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice, dans le but d'influer sur le déroulement judiciaire d'un litige.

Le nouvel état du droit introduit par le revirement du 15 décembre 1998, antérieur à la naissance du litige opposant le salarié à l'UNEDIC quant à l'obtention du solde de sa créance salariale, était parfaitement connu des deux parties. Le salarié n'a fait que saisir les juridictions, comme il en avait la possibilité, à la suite d'un arrêt qui lui était favorable et qui lui permettait de revendiquer un complément d'indemnité de licenciement. Si la requérante perçoit comme une injustice le fait que les tribunaux ont donné gain de cause à l'intéressé, cette injustice, estime la Cour, « *est inhérente à tout changement de solution juridique* ». La Cour relève les conclusions de l'avocat général de la Cour de cassation, qui « *a souligné que la jurisprudence antérieure pouvait conduire à de graves inégalités entre salariés de la même entreprise en redressement judiciaire et qu'un renversement de jurisprudence, qui aurait nécessairement un effet rétroactif, provoquerait certes un alourdissement de la charge de l'AGS, mais qui serait contenu dans un cadre restreint* ».

En conclusion, et à l'unanimité, « *la Cour constate que la requérante n'a subi aucune entrave à l'un des droits garantis par l'article 6, que ce soit l'accès à un tribunal, la certitude quant à l'état du droit au moment où les juridictions internes ont statué ou le caractère équitable de la procédure. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention* » (§ 78).

Arrêt du 18 décembre 2008, UNEDIC contre France, requête n° 20153/04.

B. – Représentation du personnel et élections professionnelles

1. Représentation du personnel

1.1. Institutions représentatives du personnel

* *Syndicat – droit de fonder un syndicat et activité syndicale*

N° 220

Faits :

L'affaire concerne l'absence de reconnaissance par la Cour de cassation turque en 1995 du droit pour les fonctionnaires municipaux de fonder un

syndicat et l'annulation de la convention collective conclue entre le syndicat et l'administration. Les deux requérants étaient, pour l'un, membre du syndicat et, pour l'autre, président. Le syndicat avait été créé en 1990 afin « *de promouvoir un syndicalisme démocratique au service des aspirations et des revendications des personnes qu'il regroupe* ». En 1993, le syndicat et la commune de Ganziantep ont conclu, pour une durée de deux ans, une convention collective concernant les conditions de travail dans les services de la municipalité. La commune ne remplissant pas ses obligations, notamment financières, découlant de la convention collective, l'un des requérants forma une action civile devant le tribunal de grande instance. Celui-ci fit droit à la demande du syndicat et décida que, même si la loi turque ne comportait pas de dispositions expresses reconnaissant aux syndicats fondés par des fonctionnaires le droit de conclure des conventions collectives, ce manque devait être comblé grâce aux traités internationaux comme la Convention de l'Organisation internationale du travail (ci-après, « OIT »), ratifiée par la Turquie, qui avait donc force de loi au niveau interne, en vertu de la Constitution.

Cependant, la Cour de cassation a infirmé le jugement du tribunal de grande instance, alléguant qu'en l'absence de lois nationales spécifiques, les libertés de se syndiquer et de mener des négociations collectives ne pouvaient être exercées, et ajouta qu'à l'époque des faits, la loi en vigueur n'autorisait pas les fonctionnaires à fonder des syndicats. Par conséquent, elle a estimé que le syndicat n'avait pas le statut de personne morale au moment de sa création et n'était donc pas habilité à agir en justice.

Le 21 novembre 2006, la Cour européenne (deuxième section) a conclu, à l'unanimité, à la violation de l'article 11 de la Convention. Le renvoi devant la grande chambre a été demandé par les autorités turques.

Griefs :

Les requérants invoquaient une violation des articles 11 (liberté de réunion et d'association) et 14 (interdiction de discrimination) de la Convention. Ils soutenaient que les instances turques avaient méconnu leurs droits de fonder un syndicat et de conclure des conventions collectives.

Décision :

– Quant au droit pour les requérants, fonctionnaires municipaux, de fonder des syndicats :

Sur les exceptions préliminaires soulevées par le gouvernement :

Répondant à l'exception tirée d'une incompatibilité *ratione materiae* de la requête, la Cour rappelle que l'article 11 de la Convention prévoit, au paragraphe 2, que des restrictions légitimes à l'exercice du droit de se réunir ou de s'associer peuvent être imposées aux membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat. Cependant, elle rappelle que ces restrictions doivent faire l'ob-

jet d'une « *interprétation stricte et doivent se limiter à "l'exercice" des droits en question. Elles ne doivent pas porter atteinte à l'essence même du droit de s'organiser* » (§ 97). Il incombe à l'Etat de démontrer le caractère légitime des restrictions apportées au droit syndical des personnes.

En l'espèce, la Cour estime que les fonctionnaires municipaux, dont les activités ne relèvent pas de l'administration de l'Etat, ne peuvent pas être considérés comme « *des membres de l'administration de l'Etat* » tels que définis par le droit européen et, de ce fait ne peuvent être limités sur cette base, dans l'exercice de leur droit de s'organiser et de former des syndicats. En outre, le gouvernement turc n'a pas démontré en quoi les activités des requérants pouvaient être apparentées à des activités relevant « *des membres de l'administration de l'Etat* » et être soumis aux restrictions relevant du paragraphe 2 de l'article 11 de la Convention. Les requérants pouvaient donc en toute légitimité invoquer l'article 11 de la Convention.

Sur le fond :

La Cour européenne s'appuie sur les textes internationaux, notamment la Convention n° 87 de l'OIT, qui avait force de loi en Turquie en vertu de la Constitution, et sur la pratique de la totalité des Etats membres de l'Europe pour affirmer que les fonctionnaires bénéficiaient du droit de fonder un syndicat et de s'y affilier. Cependant, elle observe que, malgré ces développements en droit international et la ratification, en 1993, de la Convention n° 87 de l'OIT par la Turquie, les autorités turques n'ont reconnu le droit de fonder un syndicat que par la loi n° 4688 sur les syndicats de fonctionnaires (adoptée le 25 juin 2001 et entrée en vigueur le 12 juillet 2001). Durant cette période transitoire, la Cour de cassation avait refusé de s'inspirer du droit international et avait adopté « *une interprétation restrictive et formaliste du droit national concernant la fondation des personnes morales* » (§ 125).

Ainsi, selon la Cour de Strasbourg, « *l'effet combiné de l'interprétation restrictive de la Cour de cassation et de l'immobilité du législateur entre 1993 et 2001 a empêché le gouvernement défendeur de remplir son obligation positive d'assurer aux requérants la jouissance de leurs droits syndicaux et n'était pas « nécessaire dans une société démocratique », au sens de l'article 11 § 2 de la Convention* » (§ 126). Elle conclut, à l'unanimité, à la violation de l'article 11 de la Convention, en raison de la non-reconnaissance aux requérants du droit de fonder un syndicat.

– Quand à l'annulation de la convention collective conclue et appliquée depuis deux ans :

Deux principes directeurs marquent le droit syndical inscrit sous l'article 11 de la Convention : « *d'une part, la Cour prend en considération la totalité des mesures prises par l'Etat concerné afin d'assurer la liberté syndicale dans la mise en œuvre de la marge d'appréciation et, d'autre part, la Cour n'accepte pas les restrictions qui affectent les éléments essentiels de la liberté syndicale, sans lesquels le contenu de cette liberté serait vidé de sa substance* » (§ 144). Ainsi, la corrélation de ces

deux principes a-t-elle pour conséquence que l'Etat est libre de choisir les mesures nécessaires afin d'assurer le respect de l'article 11, mais qu'il a l'obligation d'inclure les éléments considérés comme importants par la Cour. A travers sa jurisprudence, elle a dégagé une liste non figée d'éléments qu'elle considère essentiels : le droit de former un syndicat et de s'y affilier, l'interdiction des accords de monopole syndical. En l'espèce, la Cour doit analyser si le droit de mener des négociations collectives est un élément essentiel de la liberté syndicale. Elle va adopter une approche dynamique et évolutive, en se basant sur le développement du droit international et de la pratique des Etats membres concernant le droit du travail.

Revenant sur sa jurisprudence antérieure, elle décide « *que le droit de mener des négociations collectives avec l'employeur est, en principe, devenu l'un des éléments essentiels du "droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts" énoncé à l'article 11 de la Convention, étant entendu que les Etats demeurent libres d'organiser leur système de manière à reconnaître, le cas échéant, un statut spécial aux syndicats représentatifs* » (§ 154). Ainsi les fonctionnaires, au même titre que les autres travailleurs, doivent en bénéficier. En l'espèce, la Cour considère qu'à l'époque des faits, le syndicat bénéficiait du droit de mener des négociations collectives avec l'administration. Ainsi les négociations collectives et la convention collective conclue en conséquence constituaient pour le syndi-

cat « *des moyens essentiels de promouvoir et assurer les intérêts de ses membres* » (§ 157). L'arrêt restrictif de la Cour de cassation et l'absence de législations nécessaires pour mettre en œuvre les instruments internationaux déjà ratifiés par la Turquie, qui justifient l'annulation rétroactive de la convention collective, sont considérés comme une ingérence dans l'exercice par les requérants de leur liberté syndicale.

La Cour européenne doit vérifier la justification de l'ingérence litigieuse, à savoir l'annulation avec effet rétroactif de la convention collective conclue par le syndicat. Au regard du paragraphe 2 de l'article 11, l'ingérence doit être « *prévue par la loi* » ; en l'espèce, la Cour considère que cette condition est respectée. Ensuite, elle doit « *poursuivre un but légitime* ». En l'espèce, il s'agissait de la défense de l'ordre.

S'agissant de la nécessité de la mesure, la Cour estime que l'annulation de la Convention n'était pas « *nécessaire dans une société démocratique* », la Turquie ayant ratifié la Convention n° 98 de l'OIT, qui garantit le droit pour les travailleurs de mener des négociations collectives et de conclure des conventions collectives. Cette disposition étant applicable au syndicat des requérants, elle conclut qu'il y a eu violation de l'article 11 de la Convention à l'égard du syndicat des requérants, mais aussi à l'égard des requérants eux-mêmes.

Arrêt de Grande chambre du 12 novembre 2008, requête n° 34503/97.

II. – COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

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

1. Modification dans la situation juridique de l'employeur

* Cession de l'entreprise

N° 221

Faits :

Mme X... a travaillé durant neuf années comme salariée dans une entreprise de restauration en Finlande, période durant laquelle elle était soumise à la convention collective du secteur de la métallurgie. La cession de la gestion de l'entreprise de restauration a provoqué une dégradation des conditions de travail et a conduit à l'application de la convention collective hôtellerie. Mme X..., opposée à l'application de cette nouvelle convention à son contrat de travail, a décidé de résilier son contrat de travail le 19 février 2003. Suite à une décision de rejet en appel, la requérante s'est pourvue devant la juridiction suprême finlandaise, qui saisit la Cour sur l'interprétation de la Directive 2001/23.

Question préjudicielle et droit communautaire en cause :

La question posée à la Cour est de savoir si « l'article 4, paragraphe 2, de la Directive 2001/23 doit être interprété en ce sens qu'il oblige les Etats membres, dans le cas d'une résiliation d'un contrat de travail ou d'une relation de travail entrant dans le champ d'application de cet article, à garantir au travailleur un droit à une indemnité financière à la charge de son employeur dans des conditions identiques au droit dont l'intéressé peut se prévaloir lorsque l'employeur met illégalement fin à son contrat ou à sa relation de travail ou, à tout le moins, dont il peut se prévaloir au titre de la période de préavis

que l'employeur doit respecter, en vertu du droit national applicable, en cas de résiliation du contrat de travail pour un motif réel et sérieux ».

La Directive 2001/23 prévoit un ensemble de conditions minimales en vue de préserver les droits des travailleurs lors des transferts d'entreprises, d'établissements, ou de parties d'entreprises ou d'établissements. En l'espèce, les dispositions pertinentes de la Directive disposent que :

« Article 3 [...] 3. Après le transfert, le cessionnaire maintient les conditions de travail convenues par une convention collective dans la même mesure que celle-ci les a prévues pour le cédant, jusqu'à la date de la résiliation ou de l'expiration de la convention collective ou de l'entrée en vigueur ou de l'application d'une autre convention collective. Les Etats membres peuvent limiter la période du maintien des conditions de travail, sous réserve que celle-ci ne soit pas inférieure à un an.

[...]

Article 4 [...] 2. Si le contrat de travail ou la relation de travail est résilié du fait que le transfert entraîne une modification substantielle des conditions de travail au détriment du travailleur, la résiliation du contrat de travail ou de la relation de travail est considérée comme intervenue du fait de l'employeur. »

Décision :

– Sur le principe de l'indemnisation financière à la charge de l'employeur :

La Cour considère que l'article 4, paragraphe 2, de la Directive 2001/23 institue une règle imputant à l'employeur la responsabilité d'une résiliation du contrat de travail ou de la relation de travail, quelle que soit la partie qui en est à l'origine. Pour autant, cette disposition ne prévoit ni les conséquences juridiques qui en découlent, ni même une obligation pour les Etats membres de garantir aux travailleurs un certain régime d'indemnisation, dans la mesure où la Directive 2001/23 a pour finalité de seulement garantir une harmonisation partielle de la matière, et non d'instaurer un niveau de protection uniforme pour l'ensemble de la Communauté européenne en

fonction de critères communs. La Cour conclut que l'article 4, paragraphe 2, de la Directive 2001/23 doit être interprété en ce sens que, « dans l'hypothèse d'une résiliation du contrat de travail ou de la relation de travail dictée par la réunion des conditions d'application de cette disposition et indépendante d'un quelconque manquement du cessionnaire à ses obligations découlant de ladite Directive, il n'oblige pas les Etats membres à garantir au travailleur un droit à une indemnité financière à la charge de ce cessionnaire dans des conditions identiques au droit dont un travailleur peut se prévaloir lorsque son employeur met illégalement fin à son contrat de travail ou à sa relation de travail. Cependant, la juridiction nationale est tenue, dans le cadre de ses compétences, de garantir que, à tout le moins, le cessionnaire supporte, en pareille hypothèse, les conséquences que le droit national applicable attache à la résiliation du contrat de travail ou de la relation de travail du fait de l'employeur, telles que le versement du salaire et des autres avantages correspondant, en vertu de ce droit, à la période de préavis que ledit employeur est tenu de respecter » (point 30).

– Sur la portée de l'article 3, paragraphe 3, de la Directive 2001/23 :

La juridiction de renvoi s'interroge sur le comportement du cessionnaire au regard de l'article 3, paragraphe 3, de la Directive 2001/23, compte tenu du fait que celui-ci n'a respecté la convention collective du secteur métallurgique que jusqu'à la date de son expiration et que cette date coïncidait avec le moment du transfert d'entreprise. Or, cette disposition communautaire établit que, suite à un transfert d'entreprise, le cessionnaire doit maintenir les conditions de travail convenues par une convention collective jusqu'à la date de la résiliation de cette convention ou de l'entrée en vigueur d'une autre convention collective. Cette disposition communautaire vise à assurer le maintien des conditions de travail conformément à la volonté des parties contractantes à la convention collective, et cela en dépit du transfert d'entreprise. « En revanche, la même disposition n'est pas susceptible de déroger à la volonté desdites parties, telle qu'exprimée dans la convention collective. Par conséquent, si ces parties contractantes ont convenu de ne pas garantir certaines conditions de travail au-delà d'une date déterminée, l'article 3, paragraphe 3, de la Directive 2001/23 ne saurait imposer au cessionnaire l'obligation de les respecter postérieurement à la date d'expiration convenue de la convention collective, car, au-delà de cette date, ladite convention n'est plus en vigueur » (point 33).

En conclusion la Cour juge qu'il « appartient à la juridiction de renvoi d'apprécier la situation en cause au principal eu égard à l'interprétation de la disposition de l'article 3, paragraphe 3, de la Directive 2001/23, selon laquelle le maintien des conditions de travail convenues dans une convention collective qui expire à la date du transfert d'entreprise n'est pas garanti au-delà de cette date » (point 36).

Arrêt de la Cour du 27 novembre 2008, affaire C-396/07.

B. – Accords collectifs et conflits collectifs du travail

1. Accords et conventions collectives

* Champ d'application

N° 222

Faits :

Cette affaire porte sur l'applicabilité d'une convention collective régissant les emplois dans les municipalités danoises à un requérant bénéficiant d'un contrat de réinsertion professionnelle.

Dans le cadre de mesures d'aide sociale mises en place au Danemark, le requérant a bénéficié de cinq contrats de réinsertion professionnelle conclus avec une commune du pays. D'après la législation danoise, les titulaires de tels contrats se voyaient appliquer la législation relative aux salariés, sauf en matière de congés payés, d'indemnités journalières en cas de maladie ou de naissance d'un enfant et de remboursement par l'employeur des frais de formation. En l'espèce, les salariés des communes danoises sont soumis à la Convention KTO. Pour chacun desdits contrats, le requérant a reçu une lettre d'engagement non conforme aux exigences prévues à l'article 2, paragraphe 2, de la Directive 91/533, mais chacune d'entre elles a postérieurement été modifiée et rendue conforme. Le requérant, estimant que les dispositions de la convention KTO ne lui étaient pas applicables au motif qu'il n'était membre d'aucun syndicat et se fondant sur la loi sur le certificat de travail, a saisi les juridictions d'un recours en indemnisation. Cette loi fixe l'indemnisation des travailleurs en cas de non-respect par l'employeur de ses obligations en matière d'information des travailleurs.

Question préjudicielle et droit communautaire en cause :

La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de l'article 8, paragraphes 1 et 2, de la Directive 91/533/CEE du Conseil, du 14 octobre 1991, relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail.

La première question porte sur l'interprétation de l'article 8, paragraphe 1, de la Directive 91/533 : cet article s'oppose à une réglementation nationale qui prévoit qu'une convention collective assurant la transposition en droit national des dispositions de cette Directive est applicable à un travailleur, alors même que celui-ci n'est membre d'aucune organisation syndicale signataire de ladite convention collective. Par sa deuxième question, la juridiction de renvoi demande « si l'article 8, paragraphe 2, second alinéa, de la Directive 91/533 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce qu'un travailleur qui n'est pas membre d'une organisation syndicale signataire d'une

convention collective régissant la relation de travail de ce dernier puisse être considéré comme étant "couvert par" cette convention au sens de ladite disposition ».

Enfin, la troisième question vise à savoir si les termes « *un contrat ou une relation de travail temporaire* » figurant à l'article 8, paragraphe 2, second alinéa, de la Directive 91/533 doivent être interprétés en ce sens qu'ils visent l'ensemble des contrats et des relations de travail limités dans le temps, ou seulement ceux qui sont conclus pour une courte durée.

Décision :

Sur la première question :

La Cour relève que d'après l'article 9, paragraphe 1, de la Directive 91/533, et conformément à sa jurisprudence, les Etats membres peuvent laisser le soin aux partenaires sociaux de mettre en place les dispositions nécessaires pour réaliser la transposition de ladite Directive et, plus généralement, les objectifs de politique sociale. Cette autorisation est néanmoins soumise à l'obligation pour les Etats membres de s'assurer que tous les travailleurs bénéficient de la protection conférée par la Directive 91/533 dans toute son étendue. La Cour en déduit que « *l'article 8, paragraphe 1, de la Directive 91/533 doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une réglementation nationale qui prévoit qu'une convention collective assurant la transposition en droit national des dispositions de cette Directive est applicable à un travailleur, alors même que celui-ci n'est membre d'aucune organisation syndicale signataire d'une telle convention collective* » (point 30).

Sur la deuxième question :

La Cour relève que les termes « *non couverts par une ou des conventions collectives* » inscrits à l'article 8, paragraphe 2, second alinéa, de la Directive 91/533 impliquent les situations dans lesquelles les travailleurs concernés ne bénéficient pas de la protection juridique qu'une convention collective est censée apporter aux travailleurs auxquels elle s'applique.

Or, la Cour rappelle que « *la catégorie des personnes susceptibles d'être couvertes par une convention collective peut, ainsi que c'est notamment le cas pour une convention collective déclarée d'application générale, être totalement indépendante du fait que ces personnes possèdent ou non la qualité de membres d'une organisation syndicale signataire de cette même convention, la circonstance qu'une personne n'est pas membre d'une telle organisation syndicale n'a pas, par elle-même, pour effet de soustraire cette personne à la couverture juridique conférée par la convention collective en question* » (point 34). De surcroît, cette interprétation permet de réaliser l'objectif principal de la Directive, à savoir l'amélioration de la protection des travailleurs par l'intermédiaire d'une information sur les éléments essentiels de leur contrat. En l'espèce, la Cour dit pour droit : « *l'article 8, paragraphe 2, second alinéa, de la Directive 91/533 doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce qu'un travailleur qui n'est pas membre d'une organisation syndicale signataire d'une conven-*

tion collective régissant la relation de travail de ce dernier puisse être considéré comme étant « couvert par » cette convention au sens de ladite disposition » (point 36).

Sur la troisième question :

La Cour rappelle qu'en matière d'interprétation de dispositions communautaires, il est de jurisprudence constante de tenir compte des termes du contexte et des objectifs poursuivis par la réglementation dont fait partie la disposition litigieuse. En l'espèce, l'article 8, paragraphe 2, second alinéa, de la Directive 91/533 ne définit pas les termes « *un contrat ou une relation de travail temporaire* ». La Cour relève également que cette expression ne se retrouve dans aucune autre disposition communautaire en matière de politique sociale, contrairement à la notion de contrats ou de relations de travail « *à durée déterminée* » que l'on retrouve dans plusieurs textes réglementaires. La Cour en déduit que l'usage volontaire du terme « *temporaire* » plutôt que de l'expression « *à durée déterminée* » indique que le législateur communautaire a eu pour intention de ne pas couvrir tous les contrats de travail à durée déterminée.

Cette interprétation est confirmée, aux yeux de la Cour de justice, par le fait que les termes « *contrat ou [...] relation de travail temporaire* » sont employés à l'article 2, paragraphe 2, de la Directive 91/533, disposition qui énumère les éléments essentiels du contrat ou de la relation de travail qui doivent obligatoirement être portés à la connaissance du travailleur, parmi lesquelles se trouve la « *durée prévisible* » du contrat de travail. Or, les juges de Luxembourg retiennent que l'expression « *durée prévisible* » comporte une incertitude temporelle qui se distingue des termes précis utilisés pour désigner l'élément caractéristique d'un contrat à durée déterminée.

S'agissant du contexte dans lequel s'inscrit la disposition litigieuse, la Cour note que le premier alinéa dudit paragraphe 2 prévoit la possibilité pour les Etats membres de subordonner l'accès aux voies de recours contre l'employeur qui ne respecterait pas ses obligations à une mise en demeure préalable par le travailleur. Or, d'après le second alinéa, cette formalité ne peut être imposée à trois catégories de travailleurs : les travailleurs expatriés, ceux dont la relation de travail n'est pas couverte par une convention collective et les travailleurs ayant un contrat ou une relation de travail temporaire. La Cour estime que cette exception « *répond au souci d'éviter que le recours à la mise en demeure puisse se transformer en une formalité excessive, rendant en pratique l'accès à la voie juridictionnelle plus difficile, voire impossible, pour le travailleur concerné* » (point 48). Selon la Cour, le législateur communautaire a recherché à protéger les catégories qui, pour des raisons matérielles ou juridiques, lui paraissaient les plus vulnérables, et notamment les travailleurs dont la relation de travail n'est pas couverte par une convention collective, qui se trouvent dans une situation d'isolement juridique.

S'agissant enfin de l'objectif poursuivi par l'article 8 de la Directive 91/533, les juges de Luxembourg exposent que le législateur communautaire souhaitait garantir aux travailleurs salariés la possibilité de faire valoir leurs droits découlant de cette Directive, et « notamment les travailleurs dont la durée de contrat est si courte que l'obligation de procéder à une mise en demeure préalablement à la saisine d'un tribunal peut compromettre l'accès effectif à la voie juridictionnelle » (point 53).

Par conséquent, la Cour dit pour droit : « Les termes "un contrat ou une relation de travail temporaire" figurant à l'article 8, paragraphe 2, second alinéa,

de la Directive 91/533 doivent être interprétés en ce sens qu'ils visent les contrats et relations de travail de courte durée. En l'absence de norme adoptée à cet effet par la réglementation d'un Etat membre, il appartient aux juridictions nationales de déterminer cette durée au cas par cas et en fonction des spécificités de certains secteurs ou de certaines occupations et activités. Ladite durée doit cependant être fixée de façon à assurer la protection effective des droits dont bénéficient les travailleurs au titre de ladite Directive. »

Arrêt de la Cour (Grande chambre), du 18 décembre 2008, affaire C-306/07.

TRIBUNAL DES CONFLITS

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

1. Contrats particuliers

* Contrat « emploi-consolidé »

N° 223

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.

Relèvent, dès lors, de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire les demandes indemnitaires dirigées contre une personne publique gérant un service public administratif, fondées sur la requalification d'un contrat « *emploi-consolidé* » en contrat à durée indéterminée et sur la rupture abusive de ce contrat.

20 octobre 2008.

N° 08-03.670. – TA Nancy, 31 août 2007.

M. Martin, Pt. – M. Bailly, Rapp. – M. Séners, Com. du gouv.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale n° 1, 7 janvier 2009, II, Jurisprudence n° 10003, note Marie-Christine Rouault et François Duquesne (« Du juge compétent pour connaître de la requalification des contrats de travail "aidés" »).

N° 224

Les 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.

15 décembre 2008.

N° 08-03.685. – Cour de cassation, 18 décembre 2007.

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

2. Statuts particuliers

* Salarié d'un établissement public industriel et commercial mis à la disposition d'un ministère

N° 225

Relèvent de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire les demandes formées par le salarié d'un établissement public industriel et commercial mis à la disposition d'un ministère, dès lors qu'elles sont dirigées contre cet établissement en vue de faire modifier sa classification conventionnelle et d'obtenir paiement de rappels de rémunération et de dommages-intérêts.

15 décembre 2008.

N° 80-37.04. – CA Paris, 29 mai 2008.

M. Martin, Pt. – M. Bailly, Rapp. – Mme de Silva, Com. du gouv.

B. – Accords collectifs et conflits du travail

1. *Accords collectifs et conventions collectives*

* *Conventions et accords collectifs de travail dans les établissements publics à caractère industriel et commercial*

N° 226

Toute contestation portant sur la légalité ou l'application et la dénonciation d'une convention collective ou d'un accord d'entreprise conclu en application de l'article L. 134-1 du code du travail, devenu les articles L. 2233-1 et L. 2233-2 du même code, relève, sauf loi contraire, de la compétence judiciaire, hormis le cas où la contestation concerne des dispositions qui n'ont pas pour objet la détermination des conditions d'emploi, de formation professionnelle et de travail ainsi que des garanties sociales des personnels des entreprises et établissements publics visés par ces textes, mais qui régissent l'organisation du service public.

Relève, dès lors, de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire le litige individuel du travail qui dépend de l'appréciation de la légalité de la convention collective conclue entre l'Etablissement français du sang, expressément considéré par le législateur comme un établissement public industriel et commercial pour l'application du code du travail, et les organisations syndicales représentatives, intervenue en considération des dispositions du code du travail suivant lesquelles s'exerce le droit des salariés à la négociation collective de leurs conditions d'emploi, de formation professionnelle et de travail ainsi que de leurs garanties sociales, et qui a pour objet la détermination des conditions d'emploi des personnels de l'Etablissement français

du sang régis par le code du travail et relevant du droit privé, sans que l'approbation de cette convention collective par arrêté ministériel ait d'incidence.

15 décembre 2008.

N° 08-03.652. – Conseil d'Etat, 23 avril 2007.

M. Martin, Pt. – M. Gallet, Rap. – Mme de Silva, Com. du gouv.

N° 227

Toute contestation portant sur la légalité ou l'application et la dénonciation d'une convention collective ou d'un accord d'entreprise conclu en application de l'article L. 134-1 du code du travail, devenu les articles L. 2233-1 et L. 2233-2 du même code, relève, sauf loi contraire, de la compétence judiciaire, hormis le cas où la contestation concerne des dispositions qui n'ont pas pour objet la détermination des conditions d'emploi, de formation professionnelle et de travail ainsi que des garanties sociales des personnels des entreprises et établissements publics visés par ces textes, mais qui régissent l'organisation du service public.

Relève, dès lors, de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire la contestation de la décision implicite de rejet d'une demande tendant au retrait de la dénonciation d'un protocole d'accord conclu entre la Régie autonome des transports parisiens, établissement public à caractère industriel et commercial, et certaines organisations syndicales représentatives, dont l'objet est d'aménager les conditions d'emploi et de travail des agents de sécurité, et qui constitue un accord collectif complétant les dispositions statutaires applicables.

15 décembre 2008.

N° 08-03.662. – Conseil d'Etat, 4 juillet 2007.

M. Martin, Pt. – M. Gallet, Rap. – Mme de Silva, Com. du gouv.

COUR DE CASSATION

I. – ARRÊT PUBLIÉ INTÉGRALEMENT

Arrêt du 24 octobre 2008 rendu par l'assemblée plénière

	<u>Pages</u>
– Communiqué	15
– Titre et sommaire	16
– Arrêt	16
– Rapport	18
– Avis	25

COMMUNIQUÉ

Dans un arrêt rendu le 24 octobre 2008, l'assemblée plénière de la Cour de cassation est venue rappeler que les jours de récupération acquis par un salarié au titre d'un accord d'aménagement et de réduction du temps de travail ne pouvaient être assimilés à des jours de congés payés.

Un employeur, adhérent à la convention collective nationale de travail des bureaux d'études techniques, cabinets d'ingénieurs conseils, sociétés de conseil (la convention Syntec), avait signé, en 1999, deux accords d'entreprise, l'un réduisant le temps de travail de 39 à 33 heures en contrepartie de l'attribution de journées de récupération, l'autre fixant le nombre de jours de congés annuels ordinaires à 25 jours ouvrés par an.

Un syndicat ayant ensuite revendiqué en vain le bénéfice des dispositions de l'article 23 de la convention Syntec, aux termes duquel doivent s'ajouter aux 25 jours ouvrés par an des jours supplémentaires pour ancienneté, le juge a été saisi.

Pour s'opposer à cette demande, l'employeur a soutenu que les avantages prévus par les deux accords de 1999 ayant le même objet et la même cause que ceux prévus par l'article 23 de la convention collective, ils ne pouvaient se cumuler.

Une première cour d'appel a confirmé l'ordonnance du président du tribunal qui avait rejeté la demande du syndicat, au motif que l'accord sur les congés annuels ne pouvait être envisagé séparément de l'accord sur la réduction du temps de travail.

Le 23 février 2005, la chambre sociale de la Cour de cassation a cassé cette décision au motif qu'en prenant en considération, pour apprécier la norme la plus favorable, les jours de récupération, la cour d'appel avait tenu compte d'un avantage ayant un autre objet et une autre cause que les congés payés.

Désignée comme cour de renvoi, la cour d'appel de Nîmes a confirmé la décision du premier juge, en retenant que les parties avaient estimé que la modification du nombre de jours de congés annuels participait à l'équilibre de leurs conventions et que le salarié était libre d'user à sa guise du temps rémunéré non ouvré, peu important que celui-ci soit qualifié de jours de récupération ou de jours de congés.

Cet arrêt est cassé par l'assemblée plénière de la Cour de cassation, qui confirme ainsi la jurisprudence de la chambre sociale refusant d'assimiler les jours de congés payés et les jours de récupération de réduction du temps de travail. Ils n'ont ni la même cause ni le même objet. Le droit à congés payés, droit fondamental consacré par le droit interne, le droit communautaire et le droit international, a pour but la protection de la santé du salarié, tandis que les jours de récupération, qui résultent de dispositions conventionnelles ou d'usages, ne sont que la contrepartie d'un dépassement de l'horaire de travail légal ou convenu, qui, dans une certaine conjoncture économique, ont pour finalité la création d'emplois en dégageant des heures de travail pour promouvoir l'embauche.

Appliquant le principe dit de faveur, selon lequel, en cas de concours d'instruments conventionnels collectifs, les avantages ayant le même objet ou la même cause ne peuvent, sauf stipulations contraires, se cumuler, le plus favorable d'entre eux pouvant seul être accordé, l'assemblée plénière en déduit que la cour d'appel n'était pas fondée à refuser l'application dans l'entreprise de l'article 23 de la convention Syntec.

L'arrêt de l'assemblée plénière a été rendu sur l'avis conforme de l'avocat général.

TRAVAIL RÉGLEMENTATION, DURÉE DU TRAVAIL

Repos et congés – Congés payés – Congés payés d'ancienneté – Cause et objet différents de ceux des jours acquis au titre de la réduction de temps de travail – Portée.

Les jours de récupération, qui sont acquis par le salarié au titre d'un accord d'aménagement et de réduction de temps de travail et représentent la contrepartie des heures de travail qu'il a exécutées en sus de l'horaire légal ou de l'horaire convenu, n'ont ni la même cause ni le même objet que les congés payés d'ancienneté auquel il a droit, en sus de ses congés légaux annuels.

Dès lors, doit être cassé l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour dire les dispositions de la convention collective moins favorables que celles des accords d'entreprise, retient que les salariés, même les plus anciens, bénéficiaient, aux termes de ces accords, d'un temps rémunéré non ouvré globalement plus important, qu'il s'agisse de jours de récupération du temps de travail ou de jours de congés.

ARRÊT

Le syndicat Commerce et service de l'Hérault CFDT s'est pourvu en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel de Montpellier (5^e chambre civile) en date du 13 mai 2002 ;

Cet arrêt a été cassé le 23 février 2005 par la chambre sociale de la Cour de cassation ;

La cause et les parties ont été renvoyées devant la cour d'appel de Nîmes, qui, saisie de la même affaire, a statué, par arrêt du 6 février 2007, dans le même sens que la cour d'appel de Montpellier, par des motifs qui sont en opposition avec la doctrine de l'arrêt de cassation ;

Un pourvoi ayant été formé contre l'arrêt de la cour d'appel de Nîmes, M. le premier président a, par ordonnance du 22 février 2008, renvoyé la cause et les parties devant l'assemblée plénière ;

Le demandeur invoque, devant l'assemblée plénière, le moyen de cassation annexé au présent arrêt ;

Ce moyen unique a été formulé dans un mémoire déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Masse-Dessen et Thouvenin, avocat du syndicat Syser CFDT de l'Hérault ;

Un mémoire en défense a été déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Gatineau, avocat du syndicat mixte pour le traitement de l'information et les nouvelles technologies Cogitis ;

Le rapport écrit de Mme Bardy, conseiller, et l'avis écrit de M. Duplat, premier avocat général, ont été mis à la disposition des parties ;

(...)

Sur le moyen unique :

Vu l'article L. 132-1, devenu L. 2221-2, du code du travail, dans sa rédaction applicable en la cause ;

Attendu qu'en cas de concours d'instruments conventionnels collectifs, les avantages ayant le même objet ou la même cause ne peuvent, sauf stipulations contraires, se cumuler, le plus favorable d'entre eux pouvant seul être accordé ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu en matière de référé sur renvoi après cassation, que le, 28 juin 1999, le syndicat mixte pour le traitement de l'information et les nouvelles technologies « Cogitis » a conclu deux accords d'entreprise « *indissolublement liés l'un à l'autre* », dont l'un réduisait le temps de travail de 39 heures à 33 heures en contrepartie de l'attribution de journées de récupération de temps de travail, et l'autre fixait le nombre des jours de congés payés annuels ordinaires à 25 jours ouvrés par an ; que, faisant valoir que la convention collective, dont l'article 23 prévoyait une augmentation du congé annuel légal en fonction de l'ancienneté du salarié, était plus favorable que ces accords, le syndicat Commerce et services de l'Hérault CFDT a demandé la condamnation de l'employeur à en faire application dans l'entreprise ;

Attendu que, pour rejeter la demande, l'arrêt retient qu'en cas de concours de conventions collectives, les avantages ayant le même objet ou la même cause ne peuvent se cumuler, le plus favorable d'entre eux pouvant seul être appliqué, que le caractère plus avantageux devait être apprécié globalement pour l'ensemble du personnel, avantage par avantage, qu'en l'espèce, les signataires des accords collectifs du 28 juin 1999 avaient estimé que la modification du nombre de jours de congés annuels participait à l'équilibre de leurs conventions, que le salarié était libre d'user à sa guise du temps rémunéré non ouvré, ce temps disponible ayant le même objet et procédant de la même cause, peu important qu'il soit attribué sous la qualification de jour de récupération ou jour de congés, que la comparaison entre les avantages démontrait que les salariés, même les plus anciens, bénéficieraient globalement d'un temps rémunéré non ouvré plus important que par le passé, qu'il s'agisse de jours de récupération ou de jours de congés ;

Qu'en statuant ainsi, alors que les jours de récupération, qui sont acquis par le salarié au titre d'un accord d'aménagement et de réduction du temps de travail et représentent la contrepartie des heures de travail qu'il a exécutées en sus de l'horaire légal ou de l'horaire convenu, n'ont ni la même cause ni le même objet que les congés payés d'ancienneté auxquels il a droit, en sus de ses congés légaux annuels, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 6 février 2007, entre les parties, par la cour d'appel de Nîmes ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient

avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence.

Ass. plén., 24 octobre 2008. Cassation

N° 08-00.570 – CA Nîmes, 6 février 2007.

M. Lamanda, P. Pt. – Mme Bardy, Rap., assistée de Mme Zylberberg, auditeur. – M. Duplat, P. Av. Gén. – SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Gatineau, Av.

Rapport de Mme Bardy

Conseiller rapporteur

1. Rappel des faits et de la procédure

Le présent pourvoi a été renvoyé devant l'assemblée plénière par ordonnance du premier président, l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi après cassation, exprimant une résistance à la doctrine de l'arrêt de cassation.

La société d'économie mixte Siage, dont l'activité a été reprise par le syndicat Cogitis le 1^{er} janvier 1999, est assujettie aux dispositions de la convention collective nationale de travail des bureaux d'études techniques, cabinets d'ingénieurs conseils, sociétés de conseil (Syntec) ; le titre IV de cette convention, relatif aux congés, comporte un article 23 qui prévoit une durée de congés annuels de 25 jours ouvrés (correspondant à 30 jours ouvrables), augmentée de congés d'ancienneté, dans la limite de 4 jours ouvrés, à partir d'une certaine ancienneté et en proportion de la durée d'emploi, et de congés de fractionnement, dans la limite de 2 jours ouvrés, en cas de prise d'une partie des congés en dehors de la période du 1^{er} mai au 31 octobre, à la demande de l'employeur.

Le 16 décembre 1988, un accord d'entreprise a été conclu, fixant, en son article 10, le principe d'une durée de congés payés de trois jours ouvrés par mois plafonnée à 35 jours par an, dérogeant ainsi expressément dans un sens plus favorable aux dispositions de la convention collective nationale.

Le 28 juin 1999, un accord d'entreprise relatif aux congés annuels et aux jours fériés et un accord d'entreprise relatif à l'aménagement et à la réduction du temps de travail ont été conclus ; le premier accord, annulant et remplaçant celui du 16 décembre 1988, ramène la durée des congés payés à la durée légale de l'article L. 223-2 du code du travail, soit 25 jours ouvrés annuels ; il est mentionné dans le préambule de l'accord qu'il est indissolublement lié à la conclusion, le même jour, d'un accord sur l'aménagement et la réduction du temps de travail portant la durée hebdomadaire du travail dans l'entreprise à 33 heures par l'octroi de 41 jours de RTT.

Un salarié, délégué syndical, de l'entreprise s'étant vu refuser l'octroi des congés d'ancienneté prévus par la convention collective nationale Syntec, le syndicat CFDT du commerce et des services de l'Hérault a saisi un juge des référés d'une demande tendant à voir dire applicables au personnel de Cogitis les dispositions plus favorables de la convention collective.

Par arrêt du 13 mai 2002, la cour d'appel de Montpellier a confirmé l'ordonnance de référé du 22 mai 2001 qui a rejeté les demandes du syndicat CFDT.

Sur le pourvoi formé par ce syndicat, la Cour de cassation a cassé et annulé cette décision par un arrêt du 23 février 2005, rendu au visa de l'article L. 132-23 du code du travail, dans sa rédaction alors en vigueur, et du principe fondamental en droit du travail selon lequel, en cas de conflit de normes, c'est la plus favorable aux salariés qui doit recevoir application, aux motifs suivants :

« Attendu que, pour dire que les dispositions de l'accord d'entreprise sont plus favorables que celles du titre IV de la convention collective nationale relatives à la durée des congés et doivent seules être appliquées, l'arrêt retient que la durée des congés prévue par la convention collective nationale doit être comparée avec la durée des congés fixée par l'accord du 28 juin 1998 relatif aux congés annuels et aux jours fériés, augmentée de la durée des jours non travaillés et rémunérés accordés aux salariés à titre de récupération des dépassements de la durée de travail par un second accord portant sur l'aménagement et la réduction du temps de travail conclu le même jour et indissolublement lié au précédent ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le caractère plus avantageux doit être apprécié globalement pour l'ensemble du personnel avantage par avantage, la cour d'appel, qui a, en prenant en considération les jours de récupération, tenu compte d'un avantage ayant un autre objet et une autre cause que les congés payés, a violé le texte et le principe susvisés. »

La cour d'appel de Nîmes, statuant comme cour de renvoi, a confirmé l'ordonnance de référé du 22 mai 2001 par un arrêt du 6 février 2007, signifié le 11 avril 2007.

Le syndicat Syser CFDT de l'Hérault a formé un pourvoi contre cet arrêt le 8 juin 2007.

Dans le respect des délais fixés dans l'ordonnance du premier président du 15 juin 2007, notifiée le 18 juin 2007, le mémoire ampliatif du syndicat CFDT a été déposé et signifié le 13 septembre 2007 ; le mémoire en défense du syndicat mixte Cogitis a été déposé le 9 novembre 2007.

Le syndicat Syser CFDT de l'Hérault demande la condamnation du défendeur à lui payer une somme de 3 000 euros, en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Le syndicat mixte Cogitis sollicite la condamnation du demandeur au pourvoi à lui payer, sur le même fondement, la somme de 3 200 euros.

2. Analyse succincte du moyen

Par un moyen unique, le syndicat Syser CFTD de l'Hérault fait grief à l'arrêt de le débouter de ses demandes tendant à ce que soit déclaré applicable au personnel Cogitis l'article 23 de la convention collective Syntec du 15 décembre 1987, depuis le 1^{er} octobre 1999.

L'unique branche du moyen reproche à la cour d'appel de violer l'article L. 132-23 du code du travail, dans sa rédaction alors en vigueur, et le principe fondamental selon lequel, en cas de conflit de normes, c'est la plus favorable aux salariés qui doit recevoir application, en prenant en considération, pour déterminer quelles étaient les dispositions relatives aux congés applicables, des jours de récupération ayant un objet autre que l'avantage revendiqué.

Le mémoire en défense réplique que le moyen est inopérant, en ce qu'il n'attaque pas les motifs de l'arrêt qui retient l'absence de trouble manifestement illicite qui résulterait du refus de l'employeur d'accorder les congés bonifiés, et qu'il est, en tout état de cause, mal fondé, dès lors que le principe de non-cumul ne vaut que pour les avantages ayant le même objet, sans devoir être nécessairement de même nature, et qu'il a été jugé par la Cour de cassation que la comparaison peut s'effectuer au regard d'ensembles interdépendants lorsqu'il apparaît clairement que les parties ont entendu faire de certains avantages la contrepartie d'une renonciation à d'autres, pouvant ainsi être de nature totalement différente.

3. Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Le pourvoi pose la question de savoir, en cas de concours d'une convention collective nationale et d'un accord d'entreprise, dont les dispositions diffèrent, comment résoudre le conflit de normes, et notamment comment déterminer les dispositions qui sont plus favorables aux salariés.

4. Discussion

Face à la multiplicité des sources en droit du travail, qui fait qu'une même situation peut être régie par des dispositions émanant de textes divers, lois et règlements, accords de branche, conventions collectives, accords d'entreprise, se pose la question de la détermination du texte applicable en cas de concours de normes.

On a traditionnellement recours à l'application du principe dit de faveur ou du « plus favorable », notion dont Alain Chevillard (1) a écrit qu'elle constitue la pièce maîtresse de la combinaison des normes en droit du travail.

Pour Yves Chalaron (2), ce principe est l'âme du droit du travail.

Ce principe, qui ne figure expressément dans aucun texte, se retrouve transcrit en droit positif dans des textes légaux qui autorisent, à propos de chacune des sources du droit du travail, la possibilité de déroger, dans un sens plus favorable aux salariés, à une source supérieure ; c'est ainsi que le contrat de travail peut comporter des dispositions plus favorables que la convention collective (article L. 135-2 du code du travail, devenu L. 2254-1) (3), qu'une convention collective régionale peut déroger dans un sens plus favorable à une convention collective nationale (article L. 132-13 du code du travail, devenu 2252-1) (4), et une convention collective nationale à la loi (article L. 132-4, devenu 2251-1) (5).

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 22 mars 1973, a considéré qu'il résulte des termes mêmes de l'article 31 *a* du livre premier du code du travail que « conformément aux principes généraux du droit du travail, les dispositions législatives ou réglementaires prises dans le domaine de ce droit présentent un caractère d'ordre public en tant qu'elles garantissent aux travailleurs des avantages minimaux, lesquels ne peuvent en aucun cas être supprimés ou réduits, mais ne font pas obstacle à ce que ces garanties ou avantages soient accrus ou à ce que des garanties ou avantages non prévus par les dispositions législatives ou réglementaires soient institués par voie conventionnelle ».

Il a réaffirmé ce principe dans une décision ultérieure, rendue au contentieux (AP, 8 juillet 1994), en introduisant la réserve selon laquelle seul le législateur peut interdire la dérogation favorable, admettant ainsi qu'il existe des avantages ou des garanties qui échappent par leur nature aux rapports contractuels.

Le Conseil constitutionnel, dans une décision du 25 juillet 1989, a solennellement affirmé que « constitue un principe fondamental du droit du travail au sens de l'article 34 de la Constitution le principe selon lequel une convention collective du travail peut contenir des dispositions plus favorables aux travailleurs que celles des lois et règlements » ; il lui a dénié, toutefois, une valeur constitutionnelle dans des décisions ultérieures (6), rappelant qu'il appartient au seul législateur de déterminer le contenu et la portée de cette règle.

Le principe s'imposant au pouvoir réglementaire et aux partenaires sociaux, la conséquence en est, au stade de l'élaboration de la norme, que les acteurs sociaux, dans leur fonction normative, ne peuvent user de celle-ci qu'en prenant garde de

(3) Article L. 132-4 du code du travail et article L. 2251-1 du nouveau code du travail : « La convention et l'accord collectif de travail peuvent comporter des dispositions plus favorables aux salariés que celles des lois et règlements. »

(4) Article L. 132-13 : « Une convention de branche ou un accord professionnel ou interprofessionnel ne peut comporter des dispositions [stipulations dans la nouvelle codification] moins favorables aux salariés que celles qui leur sont applicables en vertu d'une convention ou d'un accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large. »

(5) Article L. 135-2 (article L. 2254-1 du nouveau code) : « Lorsqu'un employeur est lié par les clauses d'une convention ou d'un accord collectif de travail, ces clauses s'appliquent au contrat de travail conclu avec lui sauf disposition [stipulation dans le nouveau code] plus favorables. »

(6) Conseil constitutionnel, décision n° 97-388, du 20 mars 1997, et n° 2004-494, du 29 avril 2004.

(1) Alain Chevillard, *in Droit social*, n° 4, avril 1993.

(2) Yves Chalaron, « L'application de la disposition la plus favorable », *in Etudes offertes à Gérard Lyon-Caen*, Dalloz, Paris 1989, p. 243.

ne pas porter atteinte au minimum reconnu par les normes hiérarchiquement supérieures et en sachant qu'une norme inférieure pourra toujours ajouter des avantages à ceux créés, au point que l'on a pu dire qu'aucune hiérarchie n'existe entre les normes sociales, autre que celle tirée de leur caractère plus ou moins favorable, et, au stade de l'application des normes, qu'en cas de concours de normes, le conflit se résout par la primauté donnée à la norme la plus favorable.

Le principe de faveur n'est pas une exception française et se retrouve dans d'autres pays d'Europe où la négociation collective tient également une place importante. Notre règle de faveur serait comparable au *Günstigkeitsp* allemand, maintenu par la loi de 1949 sur la convention collective, ou à des règles présentes en droit belge et espagnol ; ainsi, en Espagne, l'article 3.3 du statut des travailleurs de 1980 prévoit que les conflits entre les préceptes de deux ou plusieurs règles de droit du travail, étatiques ou conventionnelles (...), se résoudront par l'application du plus favorable pour le travailleur.

Le principe de faveur a été mis à mal ces dernières années ; la recherche de la flexibilité dans les rapports sociaux a conduit le pouvoir réglementaire comme le législateur à intervenir de façon à permettre aux partenaires sociaux de s'affranchir, sur des thèmes précis, du principe de faveur ; on citera, à titre d'exemples, l'ordonnance Auroux du 16 janvier 1982 relative à la durée du travail et aux congés payés, qui a permis de réduire les droits des salariés par conventions ; l'ordonnance a fixé un plafond de 130 heures de travail supplémentaire au-dessous duquel il n'est pas obligatoire de solliciter une autorisation de l'inspection du travail, tout en prévoyant la possibilité pour les partenaires de négocier un contingent d'heures inférieur (plus favorable), mais aussi supérieur (cette dernière faculté consacrant en définitive un principe de défaveur), et, surtout, la loi Fillon IV du 4 mai 2004 qui, sauf en certaines matières tels les salaires minimaux, la classification et les garanties collectives des salariés, l'indemnité de préavis, les règles en matière de repos obligatoire ou de prohibition de l'indexation automatique des salaires sur le SMIC, autorise, pour les accords conclus postérieurement à l'entrée en vigueur de la réforme, fixée au 6 mai 2004, les partenaires sociaux, par la négociation d'un accord inférieur, à déroger *in pejus* à l'accord supérieur, toutes les fois qu'il n'est pas fait mention du caractère impératif de tout ou partie de l'accord supérieur (7).

C'est ainsi que Sylvain Mercoli (8) a pu écrire que « tout porte à croire, avec cette nouvelle articulation des accords collectifs, que le principe de faveur n'a plus l'autorité nécessaire à sa généralité ».

(7) Cependant, il ne faut pas oublier que tous les accords et conventions collectifs sont dotés, au sens de la hiérarchie des normes, d'une même valeur hiérarchique.

(8) Sylvain Mercoli, « Le principe de faveur en droit du travail : l'entrée en disgrâce », in *Revue de la recherche juridique, droit prospectif*, 2006-4 (II), p. 2381.

Selon Antoine Mazeaud (9), il conviendrait de parler de principe de décentralisation et non plus de principe de faveur, consistant à appliquer (dans les matières dérogeables) la norme supposée être la plus proche de la réalité économique et sociale du terrain que constitue l'entreprise ou l'établissement.

Qu'en est-il de l'autorité du principe de faveur en matière de règlement de conflits de normes en concours ?

Le conflit de normes peut mettre en concours des règles hiérarchisées ou des règles de même valeur et opposer des règles se superposant ou se succédant, et la difficulté de la mise en application du principe s'en est trouvée accrue.

Les arrêts de la Cour de cassation, qui seront évoqués ci-après, ont fait application du principe du plus favorable en cas de concours entre la loi et une convention collective, entre la loi et les statuts particuliers du personnel d'entreprises publiques, entre un contrat de travail et une convention collective, et, mais dans une moindre mesure, entre accords collectifs.

Comment appréhender l'avantage le plus favorable ?

Plusieurs méthodes de comparaison des normes en concours ont été proposées, selon que l'on s'attache à raisonner par référence au bénéficiaire de l'avantage (un salarié ou un ensemble de salariés) ou par équivalence des avantages, appréciés globalement ou non.

Deux méthodes de comparaison se dégagent :

1) Une première approche est de procéder par une appréciation soit objective, soit subjective :

– l'approche objective conduit à se référer à des éléments extérieurs au choix de l'intéressé dans le litige, telle la volonté du législateur ou des partenaires sociaux selon les normes en conflit, ou encore la préférence habituelle, celle du salarié « commun » ou du personnel de toute entreprise ; on prend alors en compte l'ensemble des salariés, et non chaque salarié isolément, pour retenir la disposition la plus avantageuse pour l'ensemble des salariés ;

– l'approche subjective consiste à prendre en compte la préférence de l'intéressé pour l'une des normes en concours.

La Cour de cassation, depuis un arrêt du 11 janvier 1962 (10), a privilégié la méthode objective, en déniaut aux intéressés le choix de la norme qui leur paraît la plus favorable.

Si le reproche a été fait aux juges, à cette occasion, de ne pas s'expliquer sur la prise en considération

(9) Antoine Mazeaud, *Droit du travail*, 5^e édition, Montchrestien, n° 325-1.

(10) Soc., 11 janvier 1962, *Bull.* 1962, V, n° 54 ; dans une instance mettant en concours une convention régionale prévoyant un délai-congé réciproque de 15 jours et une convention collective nationale octroyant un préavis de 8 jours, la Cour de cassation a fait prévaloir l'accord régional, considéré « comme plus favorable à l'ensemble salariés ou patrons », formule critiquée par Alain Chevillard.

de l'ensemble des salariés, la doctrine y a vu néanmoins le souci de préserver l'unité de statut des salariés.

La chambre sociale a encore jugé, le 19 février 1997 (11), que « *la détermination du régime le plus favorable doit résulter d'une appréciation tenant compte des intérêts de l'ensemble des salariés et non de tel ou tel d'entre eux* ».

Le recours à la méthode objective a connu deux exceptions dans des affaires mettant respectivement en concours une convention collective et la loi, et un contrat de travail et la loi :

– dans un arrêt rendu le 11 octobre 1994 (12), la chambre sociale a décidé que la dérogation de la convention collective aux dispositions du code civil local ne peut être opposée au salarié si elle lui est moins favorable ;

– dans un arrêt rendu le 26 octobre 1999 (13), elle a approuvé le juge du fond de condamner l'employeur au paiement du rappel de salaire retenu au motif que, s'il est possible pour l'employeur de déroger, par engagement unilatéral, aux dispositions de l'article 616 du code civil local, la dérogation ne peut, en vertu du principe fondamental en droit du travail énoncé à l'article L. 132-4 du code du travail, être opposée au salarié si elle est moins favorable à ce dernier.

Ces décisions ont reçu l'approbation de la doctrine, qui a justifié cette méthode par le fait qu'à litige individuel répond une méthode de comparaison individuelle, ce qui recouvre une situation de conflit de normes individuelle et collective ou légale, ou l'hypothèse où le conflit de deux normes ne concerne qu'un seul salarié ;

2) Une méthode de comparaison par équivalence des avantages, appréciés globalement ou analytiquement :

– l'approche globale permet d'affirmer que l'un des textes est, dans l'ensemble, plus favorable et de ne retenir que celui-ci ; cette méthode a le mérite d'éviter le dépeçage des textes légaux et conventionnels mais a, également, les inconvénients inhérents à l'application cumulative de deux textes, pouvant conduire à une appréciation d'ensemble par trop arbitraire et sans nuance ; elle n'a jamais été retenue par la jurisprudence ;

– l'approche analytique stricte consiste à rechercher dans chaque texte les avantages distincts les uns des autres et ne retenir qu'une stricte identité d'avantages pour permettre d'écarter le cumul ; le juge, après avoir isolé les éléments ayant strictement le même objet, désignera la norme applicable à l'issue de cette seule comparaison, sans prendre en compte les autres dispositions dans les textes en concours ; cette méthode n'a pas eu les faveurs de la jurisprudence.

C'est, en définitive, une méthode médiane que la Cour de cassation a privilégiée, qu'Alain Chevillard a appelé une comparaison par équivalence des avantages. Elle consiste à comparer « *des ensembles d'avantages se rapportant à un même objet ou à une même cause* » ; il faut diviser le texte pour dégager les avantages qui auraient pu être considérés comme distincts dans une analyse plus serrée, mais qui sont réunis du fait de leur finalité commune.

C'est ainsi que l'assemblée plénière de la Cour de cassation a jugé, le 18 mars 1988 (14), qu'il fallait comparer des « *ensembles d'avantages se rapportant à un même objet ou à une même cause* ». Dans cette affaire, où étaient en concours des avantages prévus par la convention collective nationale du notariat du 13 octobre 1975 et la convention collective régionale du notariat du 1^{er} décembre 1960 relativement aux indemnités en matière de licenciement, une salariée demandait à bénéficier de l'indemnité spéciale prévue par la convention régionale en sus de toutes autres indemnités auxquelles le salarié pouvait prétendre, tant au titre de cette convention régionale qu'au titre de la convention nationale ; l'arrêt attaqué avait jugé qu'il y avait lieu d'accorder non seulement l'indemnité spéciale, mais également la majoration stipulée dans la même hypothèse par la convention collective nationale ; la Cour de cassation a exclu le cumul.

La chambre sociale a réaffirmé cette position dans une série d'arrêts du 17 juillet 1996 (15), en énonçant que l'appréciation devait être globale à raison du caractère indivisible du régime de congés payés du personnel EDF pour déterminer quel texte était le plus avantageux, alors qu'étaient en concours les textes légaux et les dispositions du statut national du personnel ; elle a décidé que « *même si, en ce qui concerne les bases de calcul de l'indemnité de congés payés, le statut du personnel EDF prévoit une disposition moins favorable, l'ensemble du régime des congés payés prévu par ce statut accorde aux agents des avantages supérieurs à ceux qui résulteraient de l'application du code du travail* ».

– par arrêt du 7 mai 2003 (16), dans un litige concernant le régime de congés payés des agents EDF et GDF, en jugeant qu'il « *convenait de déterminer si les dispositions du statut propre à EDF-GDF concernant les congés payés sont plus favorables que celles résultant du régime légal, que cette appréciation doit être globale à raison du caractère indivisible du régime de congés payés ; qu'il apparaît que, même si, en ce qui concerne les bases de calcul de l'indemnité de congés payés, le statut du personnel EDF-GDF prévoit une disposition moins favorable, l'ensemble du régime*

(11) Soc., 19 février 1997, *Bull.* 1997, V, n° 265.

(12) Soc., 11 octobre 1994, *Bull.* 1994, V, n° 265.

(13) Soc., 26 octobre 1999, pourvoi n° 97-45.457.

(14) *Bull.* 1988, Ass. plén., n° 3.

(15) Soc., 17 juillet 1996, *Bull.* 1996, V, n° 296 ; dans son *Rapport annuel* de 1996, la Cour de cassation souligne avoir, par la série d'arrêts du 17 juillet, « *posé* » un principe.

(16) Soc., 7 mai 2003, pourvoi n° 01-41.309.

des congés payés prévu par ce statut accorde aux agents des avantages supérieurs à ceux qui résulteraient de l'application du code du travail » (17) ;

– par un arrêt du 18 janvier 2000, *Bull.* 2000, V, n° 27, en approuvant une cour d'appel d'avoir décidé que le régime d'indemnisation du travail posté prévoyant une majoration de 25 % sur le salaire réel de nuit, outre une indemnité de casse-croûte de jour, était plus avantageux que le régime prévoyant, pour les semaines de travail de nuit, une majoration de 15 % du salaire minimum et, pour les semaines de jour, une majoration de 10 % de ce même salaire, alors qu'il était soutenu que la majoration pour travail en 3 × 8 de nuit et la majoration pour travail en équipes successives de jour étaient des avantages n'ayant pas le même objet et devant se cumuler.

C'est selon cette méthode globale et analytique que la chambre sociale a statué par l'arrêt rendu le 23 février 2005, contre lequel la cour d'appel de Nîmes s'est rebellée, et, à nouveau, le 19 septembre 2007 (18).

C'est l'application de cette méthode qui est revendiquée par le mémoire ampliatif.

Le mémoire en défense revendique le recours à la méthode subjective et plus globale dite du donnant-donnant, faisant une plus grande place à l'intention des parties et leur éventuelle volonté d'assimiler et de regrouper des avantages, laquelle trouverait une justification dans l'évolution des négociations collectives, lorsque l'avantage a été consenti en contrepartie de l'abandon d'un avantage acquis.

La doctrine, sous la plume d'Yves Chalaron, expose, tout en reconnaissant que la règle de la disposition la plus favorable est parfaitement adaptée à la fonction primordiale de création d'avantages sociaux, qu'elle est inopérante, voire embarrassante, au regard de certaines nécessités de l'organisation de la négociation collective. Le postulat est qu'il peut y avoir un intérêt social en soi, non réductible aux relations de l'employeur et de ses salariés, à permettre à une collectivité professionnelle ou interprofessionnelle d'imposer une certaine cohésion de la négociation en son sein ; le recours à cette méthode est justifié par les nécessités de l'organisation de la négociation collective. Michel Despax (19) écrit que l'on peut se demander si la solution traditionnelle pourra, dans un contexte économique où les employeurs sont moins enclins que par le passé à consentir, sans contrepartie, des avantages nouveaux, être maintenue, alors que tend à se généraliser une négociation du donnant-donnant qui, en ses résultats, implique une méthode de comparaison entièrement différente.

(17) On citera pour mémoire les arrêts suivants : Soc., 30 juin 1998 (rejet), pourvois n° 96-45.441, 96-45.442 et 96-45.440 ; 18 janvier 2000 (rejet), *Bull.* 2000, V, n° 27 ; 15 octobre 2002, *Bull.* 2002, V, n° 314.

(18) Soc., 19 septembre 2007, pourvoi n° 05-41.156.

(19) Michel Despax, « *Négociations, conventions et accords collectifs* », traité Dalloz, 1989.

La Cour de cassation a admis cette méthode dans l'arrêt du 19 février 1997 (20) ; au sein de la société Géophysique, avait été conclu, en 1980, un accord d'entreprise prévoyant le paiement aux salariés d'une prime aux mois de mai et novembre calculée sur la base de 1/6^e des salaires du semestre précédent ; un accord a été conclu le 22 mai 1986, ayant pour objet la sauvegarde de l'entreprise et la limitation du nombre de licenciements envisagés, et le montant de cette prime a été réduit de moitié jusqu'au 31 décembre 1988 ; deux salariés ont demandé le paiement d'un rappel de primes pour les années 1987 à 1988, sur le fondement de l'accord de 1980. La décision de la cour d'appel, qui avait accueilli la demande, est cassée aux motifs, pris de la violation des articles L. 132-2, L. 132-7, L. 135-1 et L. 135-3 du code du travail, que la cour d'appel avait relevé que la suppression de la moitié de la prime semestrielle était compensée par une prime sur les résultats et que cette suppression avait, en outre, pour contrepartie le maintien des salariés dans leur emploi menacé, sauf à ceux-ci à opter pour le départ volontaire : il en résultait que l'accord de 1986 était plus favorable. Dans cette affaire, la Cour de cassation globalise l'appréciation et fait entrer dans la comparaison la protection d'un certain nombre d'emplois à laquelle concourrait également l'accord.

Gérard Couturier (21), commentant cet arrêt, a relevé qu'il satisfaisait aux directives traditionnelles en matière de conflit de normes, dès lors que la Cour de cassation rappelait bien que la comparaison devait s'opérer par groupes d'avantages ayant un même objet ou une même cause (ici, prime semestrielle et prime de résultat) et l'appréciation étant portée globalement en se référant à l'ensemble des salariés, et que l'innovation de cette décision résultait de ce que, dans la comparaison, étaient introduits les effets sur l'emploi attendus des dispositions adoptées. Il émettait la réserve selon laquelle on introduisait ainsi, dans une comparaison essentielle au respect des droits des salariés, des effets positifs sur l'emploi qui ne peuvent être garantis.

Fabrice Bocquillon (22) écrit au sujet de cet arrêt que le développement des accords collectifs dits donnant-donnant semble faire douter des certitudes attachées à la méthode classique de comparaison (par groupes d'avantages de même objet ou de même cause), et que la solution consistant à interpréter les accords en prenant en compte l'emploi ou d'autres contreparties comme variables d'appréciation de la norme la plus favorable est critiquable, dès lors qu'il est pour le moins hasardeux d'opérer une appréciation du caractère avantageux d'une norme au regard de ses effets potentiels sur l'emploi, et pour le moins audacieux d'opérer une comparaison globale des accords en concours quand on connaît la réalité incertaine des engagements conventionnels

(20) Soc., 19 février 1997, *Bull.* 1997, V, n° 70.

(21) Gérard Couturier, note sous Soc., 19 février 1997, *Bull.* 1997, V, n° 70, in *Droit social*, n° 4, avril 1997, p. 432.

(22) Fabrice Bocquillon, in *Revue de Droit social*, n° 3, mars 2001.

sur l'emploi ; il en tire la conclusion qu'il est très difficile de procéder à une comparaison des textes conventionnels lorsque leur contenu porte sur des matières très différentes ; il s'interroge sur l'amélioration effective de la situation des salariés lorsque la contrepartie conventionnelle par laquelle l'employeur s'engage à maintenir ou créer des emplois permet seulement de compenser les inconvénients résultant de l'accord pour les salariés ; il estime qu'en période de récession économique ou de crise de l'emploi, l'avantage consisterait seulement à compenser une défaveur conventionnelle, infléchissant ainsi sensiblement la portée du principe.

Jean Savatier, commentant un arrêt de la chambre sociale du 8 juin 1999 (23), rendu dans une affaire mettant en concours une convention collective nationale réduisant la durée de la période d'essai à un mois et un accord collectif local antérieur la fixant à trois mois, où la chambre sociale juge, au visa de l'article L. 132-13 du code du travail, alors qu'était revendiquée par le pourvoi l'application de la jurisprudence « Géophysique » et d'une méthode procédant d'une approche plus globale de l'ensemble des textes en cause en concluant que l'accord local était dans son ensemble plus favorable, que la convention collective comporte une disposition plus favorable au salarié devant être seule appliquée, écrit que la chambre sociale demeure fidèle à la méthode de comparaison avantage par avantage, de même objet, sans tenir compte des avantages autres prévus par l'accord collectif local, que cet arrêt réduit la portée de l'arrêt du 19 février 1999 et que cela s'explique par le fait que la convention collective nationale n'est pas le fruit d'une négociation donnant-donnant, se concevant dans un même cadre géographique et territorial, et où les parties ont entendu établir une indivisibilité entre des dispositions conventionnelles n'ayant pas le même objet.

La Cour de cassation a explicité la position prise en 1997 dans un arrêt du 3 novembre 1999 (24), dans lequel elle a décidé, alors que l'employeur soutenait que la réduction de l'avantage était compensée par le maintien de l'emploi menacé au sein de l'entreprise, que, « *procédant à la comparaison des deux accords collectifs applicables, le conseil des prud'hommes a constaté que celui du 20 décembre 1977 prévoyait une prime plus avantageuse que celle définie par l'accord du 19 décembre 1991 et que cette baisse n'était pas compensée par un autre avantage consenti par l'employeur qui, notamment, n'avait pris aucun engagement de maintien de l'emploi au sein de l'entreprise. Il a, dès lors, exactement décidé qu'en l'état de la législation alors applicable, le premier accord devait recevoir application* ».

Alain Chevillard (25) écrit que si « *une interdépendance peut être établie entre des avantages de nature différente, il ne faudra cependant l'admettre, pour éviter*

toute erreur, qu'en présence d'une volonté clairement exprimée de lier les deux avantages ; sa preuve pourra s'avérer difficile ».

Toujours selon cet auteur, la comparaison doit différer selon que l'on se trouve dans un conflit de coexistence de normes dont le concours est accidentel puisqu'elles ont été négociées séparément, ou que l'on se trouve dans un conflit de succession de normes où règne par excellence l'intention des négociateurs ; dans la première hypothèse, la nécessité de respecter l'équilibre interne des normes en concours conduit à comparer des avantages ayant le même objet et la même cause, au sens de même finalité, alors que, dans la seconde hypothèse, la prise en compte nécessaire de l'intention des parties, à condition qu'elle soit très clairement exprimée, permet de comparer des avantages interdépendants très différents les uns des autres, pour en dégager la situation la plus globalement favorable pour les salariés.

La position de la cour d'appel de Nîmes

La cour d'appel de Nîmes a résisté frontalement à l'arrêt du 23 février 2005, en ce qu'elle considère que « *dès lors que le salarié est libre d'user à sa guise du temps rémunéré non ouvré, ce temps disponible a le même objet et procède de la même cause, peu important qu'il lui soit attribué sous la qualification de jours de récupération ou de jours de congés* ». Mais elle semble avoir été plus loin dans son raisonnement que la cour d'appel de Montpellier ; elle relève l'interdépendance des avantages consentis par les deux accords du 28 juin 1999, dont l'arrêt rappelle qu'ils sont indissolublement liés, et retient que la modification du nombre de jours de congés annuels participait à l'équilibre des conventions ; elle se détermine ainsi au regard de l'intention des parties de rendre ces avantages interdépendants, pour en déduire que le nombre de jours non ouvrés rémunérés résultant de ces accords est nettement plus élevé que dans le cas de l'application de la convention Syntec, dont elle écarte le bénéfice.

Si la chambre sociale a opté manifestement, dans son arrêt du 23 février 2005, pour la méthode analytique, de telle sorte qu'il incombait à la cour de renvoi de rechercher si les avantages en matière de congés payés résultant de l'accord du 28 juin 1999 ayant succédé à celui du 16 décembre 1988, expressément annulé, étaient plus favorables aux salariés que ceux découlant de la convention collective nationale, il ressort du rapport de M. le conseiller Chauviré que cette solution paraissait s'imposer dès lors « *qu'il n'était pas invoqué que l'employeur aurait souscrit un engagement en matière d'emploi en contrepartie de la réduction de la durée des congés payés prévue par le titre IV de la convention collective nationale* ».

Est-ce à dire que seul un engagement pris par l'employeur en matière d'emploi pourrait être retenu comme valable contrepartie à la réduction d'un avantage antérieurement consenti, de sorte que, globalement, la situation des salariés serait meilleure ?

(23) Soc., 8 juin 1999, pourvoi n° 97-42.284, *Revue de droit social*, n° 9/10, septembre-octobre 1999.

(24) *Bull.* 1999, V, n° 429.

(25) Alain Chevillard, *Droit social*, 1993, p. 373 (cité dans le mémoire en défense).

Les exemples cités plus haut peuvent y faire penser, mais cette approche peut apparaître trop réductrice au regard de la liberté conventionnelle reconnue aux partenaires sociaux.

Quelle solution ?

Si l'assemblée plénière décide de retenir la méthode de comparaison des avantages, dite traditionnelle, telle qu'appliquée actuellement par la chambre sociale, qui prend en considération des avantages ayant un même objet et une même cause, que devrait-elle comparer ?

S'agissant des congés payés : l'institution des congés payés est relativement récente en France, la réforme datant de la loi du 20 juin 1936 ; l'institution des congés payés, dont le régime a été remanié à de multiples reprises dans un sens toujours plus favorable aux salariés, échappe aujourd'hui à la discussion, tant ses répercussions sur le plan social, mais aussi économique et culturel, sont considérables et positives ; consacré en droit interne, l'institution se trouve renforcée par l'apport du droit communautaire, puisque la Directive n° 93/104/CE du 23 novembre 1993, relative à l'aménagement du temps de travail, posait le principe d'un droit au congé annuel payé de chaque travailleur et, en son article 7, exigeait des Etats membres qu'ils assurent à tous les travailleurs un congé annuel d'au moins quatre semaines, cet article étant repris dans la Directive n° 2003/88/CE du 4 novembre 2003, abrogeant la précédente ; la Cour de Luxembourg exerce son contrôle sur les modalités de mise en œuvre de la Directive et considère le droit au congé annuel payé de chaque travailleur comme « *un principe du droit social communautaire revêtant une importance particulière* » pour répondre à des impératifs de sécurité et de santé des travailleurs ;

S'agissant des jours de repos acquis au titre de la réduction du temps de travail : c'est dans une optique de partage du temps de travail qu'après les élections de 1981, le gouvernement en place a fait de la réduction du temps de travail (RTT) un objectif prioritaire de la politique de l'emploi, visant à réduire la durée légale à 35 heures à l'horizon 1985 ; une première ordonnance a abaissé la durée hebdomadaire à 39 heures, a octroyé une cinquième semaine de congés payés et a prévu la possibilité de négocier, au niveau de la branche et de l'entreprise, des formes d'aménagement du temps de travail dérogeant à la durée légale.

La loi dite Aubry I du 13 juin 1998, sous l'empire de laquelle l'accord du 28 juin 1999 est intervenu, invitait ainsi les partenaires sociaux à la négociation et organisait une incitation financière avec engagement d'embauche ou de sauvegarde d'emplois ; l'article 4 de la loi Aubry I contient une modalité indirecte d'aménagement du temps de travail, en admettant que ce dernier puisse être réduit par l'attribution de jours de repos supplémentaires, modalité maintenue dans la loi du 19 janvier 2000, principalement pour les cadres ou assimilés, qui

ne peuvent réduire leur durée hebdomadaire à 35 heures ; au sein de Cogitis, le personnel est majoritairement composé de cadres.

Si l'assemblée plénière décide d'appliquer la méthode subjective et plus globale prenant en compte l'intention des parties et leur volonté d'assimiler et de regrouper les avantages en procédant à la comparaison de l'intégralité des accords, il conviendra de rechercher si la jurisprudence « Géophysique » de 1997 est strictement transposable à la présente affaire et, à l'aune des motifs de la cour d'appel de Nîmes, s'il ressort des accords de 1999 la volonté clairement exprimée de compenser la réduction de l'avantage relatif à la durée des congés payés par l'octroi d'un autre avantage, de sorte que la situation résultant de leur application serait globalement plus avantageuse pour les salariés que celle ressortant de l'application de la convention collective ; à cet égard, il sera observé que sont en concours non pas deux accords d'entreprise dont l'un succède à l'autre, mais une convention collective nationale et un accord d'entreprise, la convention collective n'étant pas le fruit d'une négociation donnant-donnant, ce qui conduit à s'interroger sur le fait de savoir si les parties ont fait entrer dans le champ de leurs négociations l'existence d'une norme plus favorable à laquelle l'accord de 1988 dérogeait expressément dans un sens plus favorable ; les accords de 1998 ne font nullement référence aux dispositions de la convention collective Syntec relatives aux congés payés ; en outre, il n'apparaît pas que l'employeur ait souscrit un quelconque engagement précis en terme d'embauches ou de maintien d'emplois en contrepartie de la réduction de la durée des congés légaux.

Une application plus souple de la jurisprudence « Géophysique » pourrait conduire à s'en tenir à l'appréciation du degré d'indivisibilité que les parties ont voulu établir entre ces accords et de leur volonté d'assimiler les deux avantages pour leur conférer une finalité commune, de sorte que la comparaison devrait englober les jours de RTT, cette approche restaurant toute sa suprématie à l'intention des parties, dont la Cour de cassation reconnaît aux juges du fond un pouvoir souverain de l'apprécier, et allant vers une plus grande reconnaissance de l'autonomie collective dans l'organisation de la négociation, une telle approche pouvant aboutir à une remise en cause du principe de faveur comme mode de règlement des conflits de normes, comme l'évoquait déjà Alain Jeammaud en 1999 (26).

Enfin, le mémoire en défense dénonce le caractère inopérant du moyen unique du pourvoi, en soulignant que le pourvoi n'attaque pas les motifs de l'arrêt qui retient que la démonstration n'est pas faite de ce que le refus d'application de la convention collective nationale (article 23) occasionnerait un trouble manifestement illicite justifiant qu'en référé, il soit fait droit à la demande.

(26) Alain Jeammaud, *Droit social*, février 1999, n° 2.

Avis de M. Duplat

Premier avocat général

La question de principe

Contenue dans le moyen unique du pourvoi, elle peut être ainsi formulée :

« *Quelles sont les dispositions de la convention collective nationale étendue des bureaux d'études techniques, cabinets d'ingénieurs conseils et sociétés de conseils, dite Syntec, du 15 décembre 1987, et celles des accords d'entreprise Cogitis du 28 juin 1999, relatifs, d'une part, aux congés annuels et jours fériés et, d'autre part, à l'aménagement réduction du temps de travail, qui doivent être comparées pour déterminer celles qui sont plus favorables aux salariés et quels sont en conséquence les avantages dont les salariés doivent bénéficier ?* »

Rappel des faits et de la procédure

La société d'économie mixte Siage était assujettie, en raison de son activité, à la convention collective nationale étendue des bureaux d'études techniques, cabinets d'ingénieurs conseils et sociétés de conseils, dite Syntec, du 15 décembre 1987.

L'article 23 du titre IV de cette convention, relatif aux congés, prévoit une durée de congés annuels de 25 jours ouvrés, correspondant à 30 jours ouvrables, augmentée de congés d'ancienneté, dans la limite de 4 jours ouvrés, à partir d'une certaine ancienneté et en proportion de la durée d'emploi, et de congés de fractionnement, dans la limite de 2 jours ouvrés, en cas de prise d'une partie des congés en dehors de la période du 1^{er} mai au 31 octobre, à la demande de l'employeur.

Le 16 décembre 1988, un accord d'entreprise a été conclu, qui prévoyait la substitution au titre IV de la convention collective Syntec et dont l'article 10 fixait les droits à congés payés à 3 jours par mois, avec un maximum de 35 jours par an. L'article premier stipulait que l'accord serait renégocié pour adaptation en cas de modification législative ou conventionnelle de la durée hebdomadaire annuelle du travail, fixée à 39 heures.

Le 1^{er} janvier 1999, le syndicat mixte pour le traitement de l'information et les nouvelles technologies Cogitis est venu aux droits de la société d'économie mixte Siage, sans que soient remis en cause les conventions et accords collectifs applicables dans l'entreprise.

Le 28 juin 1999, deux accords d'entreprise ont été conclus, le premier relatif aux congés annuels et aux jours fériés, le second relatif à l'aménagement et à la réduction du temps de travail.

L'article 2 du premier accord précisait que ses dispositions annulent et remplacent celles de l'ac-

cord du 16 décembre 1988, tandis que l'article 10 ramenait la durée des congés payés au congé légal de l'article L. 223-2 du code du travail, devenu L. 3141-3, soit 25 jours ouvrés, sans renonciation aux dispositions plus favorables de la convention collective nationale relatives au congé d'ancienneté.

L'article 3 du second accord réduisait la durée conventionnelle du travail à 33 heures par semaine et prévoyait en contrepartie l'octroi de 41 jours de RTT.

Il résulte expressément du préambule et de l'article premier du premier accord, et, implicitement, de l'article 5 du second accord que les deux parties ont souhaité que les deux accords soient indissolublement liés.

A la suite du refus par le syndicat mixte Cogitis d'octroyer à ses salariés les congés d'ancienneté prévus par la convention collective Syntec, le syndicat CFDT du commerce et des services de l'Hérault a saisi en référé le président du tribunal de grande instance de Montpellier, aux fins de voir dire applicables au personnel du syndicat mixte Cogitis les dispositions plus favorables de la convention collective Syntec.

Par arrêt du 13 mai 2002, la cour d'appel de Montpellier a confirmé l'ordonnance de référé du 22 mai 2001, qui avait décidé que l'article 23 de la convention collective Syntec n'était pas applicable au personnel de l'entreprise.

Statuant sur le pourvoi formé par le syndicat CFDT, la Cour de cassation, par arrêt du 23 février 2005, a cassé et annulé cette décision pour violation de l'article L. 132-23 du code du travail et violation du principe fondamental, en droit du travail, selon lequel, en cas de conflit de normes, c'est la plus favorable aux salariés qui doit recevoir application, au motif suivant : « *alors que le caractère plus avantageux doit être apprécié globalement pour l'ensemble du personnel, avantage par avantage, la cour d'appel a, en prenant en considération les jours de récupération, tenu compte d'un avantage ayant un autre objet et une autre cause que les congés payés* ».

Statuant comme cour de renvoi, par arrêt du 6 février 2007, la cour d'appel de Nîmes, après avoir constaté que les parties ont estimé que la modification du nombre de jours de congés annuels participait à l'équilibre de leurs conventions et que, dès lors que le salarié est libre d'user à sa guise du temps rémunéré non ouvré, ce temps disponible a le même objet et procède de la même cause, peu important qu'il lui soit attribué sous la qualification

de jours de récupération ou de jours de congés, a décidé que « la comparaison de l'avantage résultant de l'application des accords du 28 juin 1999 démontre que, même pour les salariés les plus anciens, le nombre de jours non ouvrés rémunérés est nettement plus élevé que dans le cas de l'application de la convention Syntec ».

C'est cet arrêt du 6 février 2007 qui est attaqué par le pourvoi du syndicat CFDT de l'Hérault et qui est soumis à l'assemblée plénière, en vertu d'une ordonnance du premier président de la Cour de cassation du 22 février 2008, rendue en application de l'article L. 131-3, alinéa 2, du code de l'organisation judiciaire.

Le moyen proposé

A l'appui du pourvoi, le mémoire ampliatif du syndicat CFDT de l'Hérault présente un moyen unique.

Ce moyen soutient que la cour d'appel de Nîmes a violé l'article L. 132-23 du code du travail (devenu L. 2253-1), dans sa rédaction alors en vigueur, et le principe fondamental, en droit du travail, selon lequel, en cas de conflit de normes, c'est la plus favorable aux salariés qui doit recevoir application, en décidant, après avoir rappelé qu'au cas où deux conventions collectives ou accords collectifs sont applicables, il convient de n'appliquer que le plus avantageux d'entre eux – le caractère plus avantageux devant être apprécié globalement pour l'ensemble du personnel, avantage par avantage – et que, dès lors que le salarié est libre d'user à sa guise du temps rémunéré non ouvré, ce temps disponible a le même objet et procède de la même cause, peu important qu'il lui soit attribué sous la qualification de jours de récupération ou de jours de congés.

L'affaire qui vous est soumise peut paraître présenter de prime abord un caractère paradoxal.

En effet, il n'est pas évident d'appréhender à quel titre les salariés ne pourraient pas renoncer à une convention collective nationale étendue prévoyant 4 jours de congés supplémentaires pour ancienneté, soit au total 29 jours de congés payés, alors qu'au terme d'un double accord d'entreprise postérieur, ils bénéficieraient certes de congés payés réduits à la durée légale de 25 jours, mais augmentés de 41 jours de récupération supplémentaires au titre de la RTT.

Vous allez être ainsi amenés à confronter l'arithmétique des jours non travaillés rémunérés avec leur justification juridique, au regard des principes fondamentaux en cause.

La convention collective, dotée d'une « âme réglementaire dans un corps contractuel », selon la formule de G. Lyon-Caen (*RTD civ.* 1974, p. 241), n'est plus considérée aujourd'hui uniquement comme la norme permettant d'apporter plus de protection au salarié par rapport aux droits qu'il tient de la loi, mais comme un instrument permettant un véritable échange d'obligations entre les parties signataires.

La vie conventionnelle, largement encouragée par les pouvoirs publics, foisonne depuis quelques années à tous les niveaux (interprofessionnel,

groupe, branche, entreprise, établissement). Mais, de ce foisonnement, naissent parfois des difficultés d'application liées à la succession ou à la coexistence de ces conventions ou accords qui se trouvent en concours.

Pour pouvoir déterminer les avantages dont les salariés doivent bénéficier dans le cas d'espèce, au regard des règles applicables, il convient d'examiner successivement :

- la qualification du conflit des normes ;
- les principes directeurs utiles : le principe de la hiérarchie des normes conjugué avec le principe dit « de faveur » ;
- le choix de la méthode de « pesée des avantages », à partir des solutions jurisprudentielles ;
- la « pesée » des avantages en cause.

I. – LA QUALIFICATION DU CONFLIT DES NORMES

Compte tenu de l'évolution de la situation conventionnelle au sein du syndicat mixte pour le traitement de l'information et des nouvelles technologies Cogitis, il apparaît nécessaire de préciser, avant l'examen des questions de fond, les normes en conflit.

– La première norme en présence est incontestablement la convention collective nationale étendue du 16 décembre 1987, dite convention Syntec, dont l'article 23, qui alloue aux salariés jusqu'à 4 jours maximum de congé supplémentaires en fonction de leur ancienneté, déroge dans un sens favorable à l'article L. 223-2 du code du travail, devenu L. 3141-3.

L'accord d'entreprise du 28 décembre 1988 avait expressément écarté l'article 23 de la convention Syntec pour accorder, dans son article 10, des dispositions plus favorables, soit 35 jours de congé à tous les salariés.

L'article 23 de la convention Syntec a vocation à s'appliquer à nouveau, du fait que l'accord du 28 juin 1999 concernant les congés annuels et les jours fériés a « annulé et remplacé » l'accord du 28 décembre 1988 et n'a donc rien laissé subsister de cet accord, notamment en ce qu'il écartait l'article 23 du titre IV de la convention Syntec.

– La deuxième norme en présence peut être considérée comme constituée par l'ensemble des deux accords du 28 juin 1999, le premier, relatif aux congés annuels et aux jours fériés, réduisant la durée des congés payés à la durée légale et le second, relatif à l'aménagement-réduction du temps de travail, réduisant la durée conventionnelle à 33 heures par semaine contre l'octroi de 41 jours de RTT.

C'est en effet par une volonté unanime, exprimée dans le préambule de l'accord concernant les congés annuels et jours fériés, que les partenaires sociaux eux-mêmes ont souhaité que ces deux accords soient « indissolublement liés » et « qu'aucune dénonciation ne puisse concerner un des accords sans l'autre ».

Les clauses des deux accords peuvent en conséquence être considérées comme intégrées dans un ensemble juridique unique, s'agissant de leur confrontation avec la norme supérieure que constitue la convention collective nationale étendue dite « convention Syntec ».

Il convient d'observer à cet égard que la division entre les deux accords revêt un caractère artificiel, cette division étant vraisemblablement liée aux contraintes de la passation d'une convention entre l'Etat et l'entreprise pour l'obtention des allègements de charges sociales, cette convention constituant la condition suspensive de l'effectivité de l'accord concernant l'aménagement-réduction du temps de travail.

Ainsi, le conflit de normes peut être qualifié, dans le cas d'espèce, de conflit de coexistence entre deux normes hiérarchisées, à savoir une convention collective nationale étendue et un ensemble de deux accords d'entreprise que les parties ont voulu indisposables.

Ce conflit a vocation à être réglé en application du principe de la hiérarchie des conventions et accords collectifs, qui se conjugue avec le principe de faveur.

II. – LES PRINCIPES DIRECTEURS UTILES

A. Le principe de la hiérarchie des conventions et accords collectifs de travail

Les conventions et accords collectifs de travail peuvent se situer à différents niveaux, aussi bien professionnels ou interprofessionnels que géographiques.

Les articles L. 132-13 (devenu L. 2252-1) et L. 132-23 (devenu L. 2253-1) du code du travail, dans leur rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004, reconnaissent l'existence d'une hiérarchie des conventions et accords collectifs de travail entre eux. Le principe de hiérarchie tient compte de la relation du général au particulier qui peut exister entre deux actes collectifs.

Il est justifié par les intérêts économiques et sociaux qui s'attachent à l'unité des statuts applicables, à l'intérieur d'une collectivité professionnelle, à toutes les collectivités particulières qui la composent.

– Au stade de la négociation d'un acte inférieur, le principe de hiérarchie offre certaines garanties de bonne articulation et de cohérence avec le niveau supérieur.

La loi n° 2004-391 du 4 mai 2004, inapplicable à l'espèce dans la mesure où les nouvelles règles ne s'appliquent qu'aux conventions et accords conclus postérieurement à la promulgation de la loi, est cependant venue modifier l'ordre établi, en donnant des marges d'autonomie plus importantes à chaque niveau de négociation.

– Au stade de l'application des actes collectifs en concours, le principe de la hiérarchie des conven-

tions et accords collectifs de travail se conjugue avec le principe de faveur, pour jouer un rôle dans la détermination de la solution à apporter.

B. Le principe de faveur

Il convient de rappeler brièvement son contenu, son autorité et ses limites légales et jurisprudentielles.

1. *Contenu du principe de faveur*

« Règle émergente » selon le Professeur Jeammaud (*Droit social*, 1999, p. 115) ou bien « l'âme du droit du travail » selon le Professeur Chalaron (*Etudes offertes à G. Lyon-Caen*, Dalloz, 1999, p. 243), le principe de faveur est une notion d'origine doctrinale qui permet de régler les conflits de normes au profit de la disposition la plus favorable pour les salariés.

Son caractère général n'est consacré par aucun texte de loi.

Même si plusieurs textes légaux en font application, notamment l'article L. 132-4 (devenu L. 2251-1), dans les rapports entre la convention collective et la norme étatique, les articles L. 132-13 (devenu L. 2252-1) et L. 132-23 (devenu L. 2253-1), dans les rapports des conventions collectives entre elles, et l'article L. 135-2 (devenu L. 2254-1), dans les rapports du contrat de travail et de la convention collective, il est revenu à la jurisprudence de la chambre sociale, par ses arrêts EDF et SNCF du 17 juillet 1996 (*Bull.* 1996, V, n° 297), de l'ériger en « *principe fondamental du droit du travail selon lequel, en cas de conflit de normes, c'est la plus favorable au salarié qui doit recevoir application* ». Cette consécration lui a donné un niveau de généralité permettant de s'appliquer à des situations non prévues par la loi.

Dans les arrêts du 17 juillet 1996, il s'agissait de régler une situation de concours non envisagée par le code du travail, entre des dispositions du code du travail relatives aux congés annuels et des dispositions réglementaires du statut du personnel d'entreprises publiques.

Un arrêt du 8 octobre 1996 (*Bull.* 1996, V, n° 317) a réglé dans les mêmes conditions le concours entre un usage et une convention collective, également non envisagé par le code du travail.

Ainsi, aux yeux de la Cour de cassation, le principe de faveur coiffe donc toutes les sources du droit du travail.

L'originalité de la solution du conflit de normes ainsi fournie est que le critère de primauté réside non dans la hiérarchie des sources, mais dans la plus grande faveur pour le salarié.

2. *Autorité du principe de faveur*

La seule dénomination de « *principe fondamental* » ne suffit pas toutefois à préciser sa place dans l'ordonnement juridique. S'agit-il d'un principe de

valeur constitutionnelle ou simplement d'un des « principes fondamentaux du droit du travail au sens de l'article 34 de la Constitution » ?

– Le Conseil constitutionnel, saisi à deux reprises (20 mai 1997, n° 97-388, DC, *RJC-I*, p. 701, à propos de la loi n° 97-277 du 25 mars 1997 relative aux fonds de pension, et 13 janvier 2003, n° 2002-465, DC, *JO* 18 janvier 2003, à propos de la loi n° 2003-47 du 17 janvier 2003 relative aux salaires, au temps de travail et au développement de l'emploi), a refusé de reconnaître au principe de faveur le caractère d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République, au sens du préambule de la Constitution de 1946, qui s'imposerait au législateur lui-même. Ainsi, pour le Conseil constitutionnel, la Constitution ne garantit aucun principe fondamental en vertu duquel « en cas de conflit de normes, c'est la plus favorable au salarié qui doit recevoir application ».

– Le Conseil d'Etat s'est en revanche prononcé sur la valeur législative du principe de faveur, en le qualifiant de principe général de droit du travail.

S'agissant d'un heurt entre règle légale et règle conventionnelle, le Conseil d'Etat, saisi de la portée de l'ancien article 31 vc du livre I du code du travail, devenu l'article L. 132-4 du code du travail, a ainsi clairement affirmé, dans son avis du 22 mars 1973 (*Droit ouvrier*, 1973, p. 190) : « Il résulte des termes mêmes de cet article que, conformément aux principes généraux du droit du travail, les dispositions législatives ou réglementaires prises dans le domaine de ce droit présentent un caractère d'ordre public en tant qu'elles garantissent aux travailleurs des avantages minimaux, mais ne font pas obstacle à ce que ces garanties ou ces avantages soient accrus ou à ce que des garanties ou avantages non prévus par les dispositions législatives ou réglementaires soient institués par voie conventionnelle. »

Cette position a été confirmée par deux arrêts du Conseil d'Etat statuant au contentieux. Ainsi, l'arrêt du 8 juillet 1994, « Confédération générale du travail » (*RJS* 1994, n° 1386) a décidé que « le pouvoir réglementaire ne peut, sauf habilitation législative expresse, prévoir des conventions collectives comportant des stipulations moins favorables aux travailleurs que les dispositions qu'il a lui-même édictées ». L'arrêt du 27 juillet 2001, « Fédération nationale des transports Force ouvrière » (*RJS* 2002, n° 107), a repris cette même motivation.

Le Conseil d'Etat a ainsi situé le principe de faveur dans la hiérarchie des normes, en tant que principe général du droit, entre la loi et le règlement, la loi étant seule compétente pour le modifier ou prévoir qu'il est possible d'y déroger. Toutefois, l'application du principe de faveur a été bornée par des limites légales et jurisprudentielles de plus en plus nombreuses.

3. Les limites légales et jurisprudentielles du principe de faveur

L'application du principe de faveur a été progressivement limitée par l'existence de règles d'ordre public impératif ou absolu ne supportant aucune dérogation et par l'existence de règles légales dites d'ordre public dérogoire.

– La première catégorie vise les règles qui ne laissent aucune place au principe de faveur.

Il en est ainsi par exemple des dispositions de l'article L. 141-9 (devenu L. 3231-3) du code du travail, qui prohibent les clauses conventionnelles d'indexation sur le SMIC afin d'éviter les dérives inflationnistes, bien qu'un tel dispositif eût été plus favorable. Il en est de même des règles relatives aux institutions représentatives du personnel (*Soc.*, 8 novembre 1990, *Bull.* 1990, V n° 296), à l'inspection du travail ou aux conseils de prud'hommes (*Soc.*, 15 novembre 1979, *Bull.* 1979, V, n° 850, et 21 novembre 1979, *Bull.* 1979, V, n° 875 ; *Ass. plén.*, 20 juin 1980, *Bull.* 1980, *Ass. plén.* n° 4).

– La deuxième catégorie, inaugurée par l'ordonnance n° 82-41 du 16 janvier 1982 relative à la libre durée du travail, qui a institué des dérogations conventionnelles au principe de faveur dans le domaine de la durée et de l'aménagement du temps de travail, a été développée par les lois Aubry I du 17 juin 1998 et Aubry II du 19 janvier 2000 dans le même domaine.

La loi n° 2004-391 du 4 mai 2004, relative à la négociation collective, qui a instauré de nouvelles règles d'articulation entre les normes conventionnelles fixées par les articles L. 132-13 (devenu L. 2252-1) et L. 132-23 (devenu L. 2253-1) du code du travail, afin de donner des moyens d'autonomie à chaque niveau de la négociation, a remis en cause le principe de faveur dans les relations entre conventions et accords collectifs en autorisant, sauf dans certains domaines (salaires minima, classification et protection sociale complémentaire), un accord négocié de niveau inférieur à déroger à un accord de niveau supérieur, sauf interdiction explicite par celui-ci.

Par exception à cette règle, l'accord de groupe ne peut pas déroger aux dispositions conventionnelles de branche, sauf si les conventions de branche ou les accords interprofessionnels dont relèvent les entreprises couvertes par l'accord de groupe l'ont expressément prévu. Toutefois, dans le cas d'espèce, l'article L. 132-23 du code du travail est applicable dans sa rédaction antérieure, qui reconnaissait l'existence d'une hiérarchie entre les niveaux de négociation : les accords d'entreprise avaient vocation à adapter les dispositions des conventions de branche ou des accords professionnels ou interprofessionnels, ou à introduire des dispositions plus favorables.

Mais, concrètement, la détermination de la norme conventionnelle la plus favorable en cas de concours entre deux normes conventionnelles doit être effectuée à partir d'une méthode de « pesée des avantages » qu'il convient de choisir à partir des solutions dégagées par la jurisprudence.

III. – LE CHOIX DE LA MÉTHODE DE PESÉE DES AVANTAGES À PARTIR DES SOLUTIONS JURISPRUDENTIELLES

La technique de comparaison entre les textes en concours est une question délicate à résoudre.

De façon abstraite, un choix est possible entre une méthode analytique ou objective, qui isole les éléments ayant strictement le même objet ou se rapportant à une même cause et désigne la convention collective applicable au terme de cette seule comparaison, sans tenir compte, dans les textes en concours, des autres dispositions, et entre une méthode globale ou subjective, qui met en balance les différentes dispositions avant de décider lequel des deux textes apparaît comme globalement plus favorable aux salariés. La jurisprudence de la chambre sociale a évolué à cet égard.

Après avoir rappelé cette évolution, il conviendra de déterminer la méthode qu'il convient d'appliquer au cas d'espèce.

1. L'évolution des solutions jurisprudentielles

– Depuis un arrêt du 20 mars 1963 (*JCP* 1963, II, 13357), la chambre sociale a choisi la méthode analytique ou objective, qui met en balance des avantages de nature identique ou très proche et opère une comparaison par ensemble d'avantages ayant un même objet ou se rapportant à une même cause, l'appréciation étant portée globalement en se rapportant à la situation de l'ensemble des salariés, et non de certains d'entre eux.

Ainsi, ont été déclarées cumulables des dispositions considérées comme non concurrentes telles que :

- une prime d'ancienneté et une augmentation de salaire (*Soc.*, 19 mai 1969, *Bull.* 1969, V, n° 332) ;
- une indemnité d'accident de travail et une assurance complémentaire (*Soc.*, 10 mars 1988, *Bull.* 1988, V, n° 172) ;
- une allocation de vacances et un treizième mois (*Soc.*, 24 juin 1992, *RJS* 1992, 1135) ;
- une indemnité conventionnelle de licenciement et des prestations d'un régime de prévoyance (*Soc.*, 22 octobre 1996, *RJS* 1997, n° 69).

En revanche, ont été déclarées non cumulables des dispositions considérées comme concurrentes telles que :

- le taux de l'indemnité de licenciement et le mode de prise en compte de l'ancienneté (*Soc.*, 8 juillet 1980, *Bull.* 1980, V, n° 62) ;
- des avantages différents mais relatifs à la même question des absences pour cause de maladie (*Soc.*, 25 janvier 1984, *Bull.* 1984, V, n° 33).

L'assemblée plénière, dans sa décision du 18 mars 1988 (*Bull.* 1988, Ass. plén., n° 3), a consolidé cette méthode en posant en principe « *qu'en cas de concours de conventions collectives, les avantages ayant le même objet ou la même cause ne peuvent, sauf stipulations contraires, se cumuler, seul pouvant être*

accordé le plus favorable d'entre eux ». Cette méthode, retenue par l'arrêt de cassation du 23 février 2005 intervenu dans la présente espèce, est revendiquée par le pourvoi.

– Mais, sous l'influence du développement de la négociation « donnant-donnant », un espace a été donné à une méthode subjective ou globale, qui fait une plus grande place à l'intention des parties et à leur mutuelle volonté d'assimiler et de regrouper les avantages.

La méthode analytique, appliquée par les cours d'appel de Montpellier et de Nîmes et invoquée par le mémoire en défense, a été initiée par l'arrêt de la chambre sociale « Compagnie générale de géophysique » du 19 février 1997 (*Droit Social* 1997, p. 432) qui a admis qu'un accord d'entreprise révisé pouvait être considéré globalement comme plus favorable que l'accord initial, alors qu'il réduisait de moitié une prime semestrielle mais comportait, en contrepartie, « *le maintien des salariés dans leur emploi menacé* ». Cette jurisprudence reconnaît que, dans un accord donnant-donnant, il existe une indissociabilité entre les engagements réciproques des parties et que, dans la comparaison, il faut ajouter à un avantage réduit en apparence la concession faite par l'autre partenaire.

La décision « Compagnie générale de géophysique » a été confirmée, *a contrario*, par un arrêt de la chambre sociale « Oxxo » du 3 novembre 1999 (*Bull.* 1999, V, n° 429), au terme duquel le juge, procédant à la comparaison de deux accords collectifs successifs, était fondé à décider que le premier accord devait recevoir application, dès lors qu'il avait constaté que la baisse de la prime dans le second accord n'était pas compensée par un autre avantage consenti par l'employeur qui, notamment, n'avait pris aucun engagement de maintien de l'emploi dans l'entreprise.

Cependant, dans le même temps (*Soc.*, 8 juin 1999, *Droit Social* 1999, p. 852), la chambre sociale, saisie d'une demande tendant à écarter la comparaison traditionnelle avantage par avantage pour y substituer une comparaison globale permettant de déterminer la convention collective la plus favorable dans son ensemble aux salariés, a approuvé les juges du fond d'avoir comparé les deux dispositions conventionnelles portant sur la durée de la période d'essai pour en conclure que celle prévoyant la durée d'essai la plus brève était la plus favorable aux salariés, sans tenir compte des avantages en matière de rémunération prévus par l'accord collectif stipulant une période d'essai plus longue. Cet arrêt n'a pas remis en cause la jurisprudence « Compagnie générale de géophysique », mais signifie clairement que la méthode analytique classique n'est pas abandonnée au profit de la méthode globale, dont le champ d'application est, pour l'instant, limité aux accords donnant-donnant comportant une réduction des avantages salariaux pour sauver des emplois.

La réaction de la doctrine à l'arrêt « Compagnie générale de géophysique » a été contrastée, mais aussi nuancée.

– Certains auteurs, tel M. Bocquillon (« Que reste-t-il du principe de faveur ? », *Droit social* 2001, p. 255), se montrent très critiques :

« Il est pour le moins hasardeux d'opérer une appréciation du caractère avantageux d'une norme au regard de ses effets potentiels sur l'emploi. Il est ensuite audacieux d'opérer une comparaison globale des accords en concours quand on connaît la réalité incertaine des engagements conventionnels sur l'emploi. On peut noter enfin qu'il est extrêmement difficile de procéder à une comparaison globale des textes conventionnels, lorsque leur contenu porte sur des matières très différentes. »

– D'autres auteurs ne contestent pas le principe de ce type d'accord, mais entendent le cantonner à des situations très précises.

Ainsi, M. Couturier (*Droit social* 1997, p. 433) estime que « ce changement de perspective était d'une certaine manière prévisible dans un droit du travail de plus en plus dominé par le « tout pour l'emploi ». Il est cependant préoccupant dans la mesure où l'on introduit, dans une confusion essentielle au respect des droits des salariés, des effets positifs sur l'emploi dont on sait bien qu'ils ne peuvent être réellement garantis. Il n'y a rien de plus précaire que les engagements de maintien de l'emploi ».

M. Chalaron évoque (*Droit Social* 1998, p. 358) « l'endigement souhaitable de la jurisprudence Compagnie générale de géophysique » et observe (*Juris-Classeur*, fasc. I., 36, p. 11) : « Il reste que la Cour de cassation n'a sans doute pas l'intention d'adopter un mode de comparaison encore plus global qui prendrait systématiquement en considération, dans un même acte, des dispositions et leurs contreparties, pour en faire un bloc indissociable constituant l'un des termes de la comparaison. »

Pour sa part, M. Radé (*Soc.*, 26 octobre 1999, *Droit social* 2000, p. 382) rappelle également les limites de la jurisprudence « Compagnie générale de géophysique », à l'occasion du commentaire d'une espèce où l'employeur cherchait à globaliser la comparaison pour justifier l'application de l'engagement pris au niveau de l'entreprise prévoyant un délai de carence en cas d'absence pour courte maladie : « Le refus opposé pouvait bien signifier que la globalisation partielle prônée en 1997 ne s'applique que dans des hypothèses très précises où des contreparties ont été effectivement négociées. »

– Enfin, certains auteurs, dont M. Barthélémy (« Modalités concrètes de résolution des conflits de normes », *Semaine sociale Lamy*, 22 octobre 2001, n° 1047), prônent une application plus large de la méthode globale : « Puisque l'accord collectif a une nature contractuelle, peu important sa nature réglementaire, la comparaison doit se faire si le conflit intéresse deux d'entre eux, non seulement sur l'ensemble des salariés, mais aussi sur l'ensemble des avantages constituant un tout par la volonté expresse des parties ou celle résultant de l'économie du contrat. »

– Pour conclure ce rapide panorama des réactions à l'apparition de la méthode subjective par une note comparative, il est intéressant de remarquer

avec Mme Le Friant (*Droit social* 1999, p. 904) que la position de la Cour de cassation française ne fait pas école Outre-Rhin. En effet, faisant écho aux opposants français à la méthode subjective et globale, le Tribunal fédéral du travail allemand a jugé, dans une décision rendue le 20 avril 1999, dans une affaire similaire :

« Une telle comparaison de règles, dont les objets ne sont pas en relation thématique, est méthodologiquement impossible (comparer « des pommes et des poires ») et incompatible avec le paragraphe 4, alinéa 3, de la loi sur les conventions collectives. Cette disposition exige par contre que les règles comparées soient en relation objective (comparaison par groupes de clauses). Il faut alors, dans la mesure où ni la convention collective ni le contrat de travail individuel n'offre des indices d'une démarche différente, comparer les règles respectives ayant des objets communs afin de pouvoir appliquer le principe de faveur... Or, temps de travail ou rémunération d'un côté et garantie de l'emploi de l'autre sont des objets de règles d'espèces complètement différentes, pour lesquelles n'existe aucun critère d'évaluation commun. Ils ne peuvent donc être comparés les uns aux autres. Une garantie d'emploi n'est pas de nature à pouvoir justifier des altérations de la rémunération ou du temps de travail. Seule cette interprétation est conforme au but de la loi sur les conventions collectives, qui est de garantir l'application des conventions collectives dans un sens protecteur du salarié. »

Compte tenu de la nature de la pesée à effectuer dans le cas d'espèce, il convient de déterminer la méthode de comparaison qu'il convient de retenir.

2. La détermination de la méthode à retenir : l'ensemble formé par les deux accords du 28 juin 1999 constitue-t-il un accord donnant-donnant relevant de la méthode subjective ?

Après un rappel des caractéristiques juridiques des accords donnant-donnant, il conviendra d'apprécier si l'ensemble formé par les accords d'entreprise du 28 juin 1999 peut être ainsi qualifié.

a) Caractéristiques juridiques des accords donnant-donnant de maintien de l'emploi

L'arrêt « Compagnie générale de géophysique » a consacré l'indivisibilité, dans un accord donnant-donnant, entre les engagements réciproques des parties, en reconnaissant que le consentement par les salariés à la réduction d'un avantage financier pouvait être contrebalancé par la concession relative à un engagement de maintien de l'emploi faite par l'employeur.

Par deux arrêts postérieurs B... du 22 janvier 1998 (*D.* 1998, 2180) et Poclair du 1^{er} avril 1997 (*Droit social* 1997, p. 646), la chambre sociale a décidé qu'un tel engagement ne constituait pas un simple objectif mais une obligation juridique de résultat, dont l'inexécution pourrait être sanctionnée par une condamnation au paiement d'une indemnité. Toutefois, il convient de noter que la négociation d'un accord donnant-donnant n'est possible qu'en application de l'article L. 132-7 (devenu L. 2261-7 et suivants) du code du travail, dans le cadre de la révi-

sion d'un accord ou d'une convention, en présence de deux accords qui se succèdent. La procédure de révision offre en effet à l'employeur qui connaît des difficultés graves en matière d'emploi de tenter de les résoudre par le dialogue social et la conclusion d'un accord collectif.

Mme Aubert-Monpeyssen (D. 1998, p. 480) note avec justesse à cet égard que les accords de maintien de l'emploi sont justifiés « par la volonté de s'adapter aux mutations économiques... Ces accords n'ont pas vocation à devenir une technique de gestion courante, ils doivent être circonscrits à des situations de réelles difficultés économiques, ce qui fait de ces dernières une condition de validité de ces accords ».

Par ailleurs, la solution du conflit de succession pouvant résulter de la négociation d'un accord donnant-donnant doit être recherchée dans l'intention des négociateurs, qui ont souhaité établir une interdépendance entre deux avantages d'une nature différente. A cet égard, M. Savatier (Droit social 1999, 852) observe pertinemment « qu'une telle négociation ne peut se concevoir que pour des avantages assurés dans le même cadre géographique et territorial, et lorsque les parties ont entendu établir une indivisibilité entre des dispositions conventionnelles n'ayant pas le même objet ».

b) Choix de la méthode adaptée au cas d'espèce

Deux motifs justifient que soit retenue la méthode analytique ou objective, et non pas la méthode globale ou subjective applicable aux accords donnant-donnant.

– En effet, tout d'abord, la négociation donnant-donnant ne permet pas de déroger aux règles régissant la hiérarchie des normes, et notamment aux articles L. 132-13 (devenu L. 2252-1) et L. 132-23 (devenu L. 2253-1) du code du travail, dans leur rédaction antérieure à la loi du 4 mai 2004, qui établissent respectivement l'articulation entre conventions de branches de niveaux différents et entre convention de branche et accord d'entreprise.

Si la norme conventionnelle initiale perd bien évidemment son impérativité en cas de révision d'un accord d'entreprise par ses propres auteurs, il n'en est pas de même, comme dans le cas d'espèce, à l'égard des dispositions d'une convention collective nationale étendue.

M. Chevillard en déduit avec justesse (« La notion de disposition plus favorable », *Droit social* 1993, 383) que « la comparaison dans ce type de conflit ne peut concerner que des avantages identiques. Autoriser des amalgames d'avantages différents, mais interdépendants, donc comparables, porte atteinte, sur le plan juridique, au principe de la dérogation favorable et, sur le plan social, à l'autonomie des partenaires sociaux ». Le mémoire en défense confond à cet égard les conflits de succession et les conflits de coexistence de normes hiérarchisées, lorsqu'il s'appuie sur l'avis de cet auteur qui évoque, à propos des seuls conflits de succession, « la possibilité d'établir une interdépen-

dance entre deux avantages de nature différente... en présence d'une volonté clairement exprimée de lier les deux avantages ».

M. Chalaron (*Droit Social* 1998, p. 358) partage cette analyse en considérant que « dans les concours qui opposent des normes conventionnelles de sources différentes, seule une clause exceptionnelle et expresse de dérogeabilité devrait pouvoir autoriser qu'une renonciation par un acte à un avantage issu d'un autre acte soit admise et puisse entrer, avec sa contrepartie, dans une appréciation globale de ce bloc donnant-donnant et de l'avantage écarté ».

La nature du conflit de normes en cause justifie donc déjà que soit retenue la méthode analytique.

– En second lieu, il convient de rappeler que le mouvement impulsé par la jurisprudence « Compagnie générale de géophysique », et ayant donné naissance à la méthode d'appréciation globale, ne se justifie que par des raisons de sauvegarde de l'emploi. Or, la présente affaire ne s'inscrit pas dans un tel contexte, puisque la contrepartie de la diminution du nombre de jours de congés est, en l'espèce, l'octroi de jours RTT, l'engagement de créer des emplois et de maintenir le niveau d'emploi atteint n'étant que le corollaire de la mise en place de tout accord RTT.

Ainsi, même si, dans l'accord, l'entreprise s'est engagée à créer des emplois et à maintenir le niveau d'emploi atteint (article 11), on ne se trouve pas dans la même situation que celle qui a justifié la mise en place de la méthode globale d'appréciation, à savoir des difficultés sérieuses de l'employeur et des emplois en péril.

Même si la négociation « a changé de visage » (Philippe Waquet, *Droit social*, 1102) pour devenir de plus en plus fréquemment une négociation donnant-donnant, cela ne peut suffire à justifier que vous changiez votre système classique de pesée des avantages, en dehors des hypothèses relevant de la jurisprudence « Compagnie générale de géophysique ».

IV. – LA PESÉE DES AVANTAGES RÉSULTANT DE LA MÉTHODE ANALYTIQUE

La méthode à suivre est celle indiquée par l'arrêt de votre assemblée plénière du 18 mars 1988 (*Bull.* 1988, Ass. plén., n° 3) : « En cas de concours de conventions collectives, les avantages ayant le même objet ou la même cause ne peuvent, sauf stipulations contraires, se cumuler, seul pouvant être accordé le plus favorable d'entre eux. »

Il est généralement admis qu'il convient d'entendre le terme « même objet » au sens de même contenu et celui de « même cause » au sens de même finalité.

La cour d'appel de Nîmes, après avoir constaté que le salarié étant libre d'user à sa guise du temps rémunéré non travaillé, ce temps rémunéré a le même objet et procède de la même cause, peu important qu'il lui soit attribué sous la qualification de jours de récupération ou de jours de congé, a

décidé que, dès lors, l'application des accords d'entreprise était plus favorable, même pour les salariés les plus anciens, que la convention collective nationale étendue dite Syntec.

Le pourvoi reproche précisément à la cour d'appel d'avoir pris en considération, pour déterminer quelles étaient les dispositions relatives aux congés applicables, des jours de récupération ayant un objet autre que l'avantage revendiqué au titre de la convention collective nationale, à savoir la majoration des congés payés pour ancienneté.

A partir de cette problématique, dont les prémisses ont été éclaircies, la question qui vous est posée devient simple : pour la comparaison des avantages procurés respectivement par la convention collective nationale et les deux accords d'entreprise formant un tout conformément à la volonté des parties, les jours de récupération résultant de l'accord d'entreprise relatif à l'aménagement et à la réduction du temps de travail ont-ils la même cause ou le même objet que les jours de congés payés, réduits à leur niveau légal par l'accord d'entreprise relatif aux congés, et peuvent-ils en conséquence être cumulés ?

Le critère de résultat, « du temps disponible » retenu par la cour d'appel, est-il suffisant pour procéder à une telle addition ?

Pour répondre utilement à cette question, il convient de procéder à une analyse précise de la « cause » et de « l'objet » des jours de congés payés pour ancienneté et des jours de récupération résultant de l'application d'un accord de réduction du temps de travail.

– Les lois Aubry I du 13 novembre 1998 et Aubry II du 19 janvier 2000 ont eu pour objectif, à la fois, d'agir sur le niveau de l'emploi par un effet mécanique d'absorption des demandeurs d'emplois dans les entreprises par le temps libéré par les autres salariés, et également d'améliorer les conditions de vie et de travail des salariés par une nouvelle organisation du travail et des besoins, et la prise en compte d'aspirations à une qualité de vie accrue.

L'article 4 de la loi du 13 juin 1998, comme l'article L. 212-9 du code du travail issu de la loi du 19 janvier 2000 (devenu L. 3211-19 et suivants), prévoit la possibilité de réduire en tout ou partie, par la voie conventionnelle, la durée du temps de travail en deçà de 39 heures, sous forme de jours de repos.

Ces jours de repos, qui constituent une récupération des heures effectuées entre 35 heures et 39 heures par semaine, ne sont portées au crédit du salarié que s'il a effectivement accompli, dans l'horaire de travail, les heures situées au-delà de la trente-cinquième heure. Ces jours de repos, déterminés par voie conventionnelle, ne sont donc que la compensation d'heures travaillées, dans une logique productive orientée exclusivement vers la création d'emplois.

– Le droit au congé annuel payé, issu de la loi du 20 juin 1936, est reconnu à tout salarié proportion-

nellement au temps de travail effectué et donne lieu à une indemnité de congés payés à la charge de l'employeur.

Ce droit fondamental à un repos annuel, sans perte de ressources, est consacré non seulement par la législation interne (article L. 223-1, devenu L. 3141-1, et suivants du code du travail), mais aussi par de nombreuses normes internationales (article 7 de la Déclaration universelle des droits de l'homme ; Convention n° 52 de l'OIT) et européennes (articles 2 et 3 de la Charte sociale européenne du 18 juin 1961 ; article 8 de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs du 9 décembre 1989 et article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000).

Il s'agit d'une législation d'ordre public qui consacre non seulement un droit au repos, mais aussi une obligation de repos pour le salarié, qui ne peut exercer une autre activité salariée pendant son temps de congé (article D. 223-2, devenu D. 3141-2, du code du travail). La finalité des congés annuels est en effet de protéger la santé des travailleurs.

Les dispositions du code du travail qui régissent la durée des congés ne sont qu'un minimum légal, susceptible d'être aménagé par la voie conventionnelle. L'article L. 223-3, alinéa premier, devenu L. 3141-8, du code du travail prévoit en effet que « *la durée du congé annuel peut être majorée en raison de l'âge ou de l'ancienneté, selon des modalités qui sont déterminées par convention ou accord collectif de travail.* »

Compte tenu de la finalité particulière des congés, il n'y a aucune raison de distinguer, en ce qui concerne leur protection, entre congés d'origine légale et congés d'origine conventionnelle. En ce domaine, comme d'une manière générale pour tout ce qui concerne le droit à la santé, le droit français est fortement imprégné par le droit communautaire.

Il convient à cet égard de mentionner trois arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) des 18 mars 2004 (aff. n° 342/01), 16 mars 2006 (aff. n° 31/04, X... c/ Retail services ltd., et aff. n° 257/04) et 6 avril 2006 (aff. n° 124/05, Fédération néerlandaise des syndicats c/ Etat néerlandais), qui ont repris le concept de « *principe du droit social communautaire revêtant une importance particulière auquel il ne peut être dérogé* », à propos du droit à congé annuel dérogé par l'arrêt du 26 juin 2001 (aff. n° 178/99).

Dans la première affaire, la CJCE a reconnu à une femme en congé de maternité le droit de pouvoir bénéficier de son congé annuel à la suite de son congé de maternité, même si ces deux périodes coïncidaient, en vertu d'un accord collectif. Par un arrêt du 2 juin 2004, la chambre sociale a modifié sa jurisprudence en conséquence de l'arrêt n° 342/01 du 18 mars 2004, en posant le principe que « *les congés annuels doivent être pris au cours d'une période distincte du congé de maternité* », ouvrant la voie au législateur, qui a consacré le même principe dans l'article L. 231, alinéa 2, par la loi du 23 mars 2006 (devenu L. 4111-1).

Dans la seconde affaire, la CJCE s'est opposée à ce qu'une disposition nationale permette, pendant la durée du contrat de travail, que les jours de congés qui ne sont pas pris au cours d'une année donnée soient remplacés par une indemnité au cours d'une année ultérieure.

Dans la troisième affaire, la CJCE, considérant que les réglementations nationales relatives au paiement du congé annuel doivent assurer la prise effective du congé, a condamné la pratique, courante en Grande-Bretagne, consistant à inclure dans le salaire une somme destinée à rémunérer par avance le congé. Le caractère impératif du droit à congés et de son exercice ne saurait dès lors être converti.

L'arrêt de la chambre sociale du 27 septembre 2007 (*Bull.* 2007, V, n° 147) a fait application de cette jurisprudence communautaire garantissant « le droit au repos effectif » en cas d'accident du travail, en décidant « qu'eu égard à la finalité qu'assigne aux congés annuels la Directive 93/104/CE du Conseil de l'Union européenne, du 23 novembre 1993, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, lorsque le salarié s'est trouvé dans l'impossibilité de prendre ses congés annuels en cours de l'année prévue par le code du travail ou une convention collective en raison d'absences liées à un accident du travail ou à une maladie professionnelle, les congés payés acquis doivent être reportés après la date de reprise du travail ».

– Compte tenu de la comparaison de l'objet et de la cause de ces deux avantages, est-il possible de procéder à leur cumul dans le cadre de la pesée des avantages, ou bien la comparaison fait-elle apparaître que les congés annuels payés et les jours de récupération ont un régime juridique et une philosophie tout à fait différents ?

Le droit à congés est un droit fondamental consacré par le droit interne, le droit communautaire et le droit international, alors que les jours de récupération ne sont que la compensation d'un dépassement de l'horaire légal de travail. La finalité des jours de congé est la protection de la santé, alors que celle des jours de récupération est, dans une certaine conjoncture économique, de créer des emplois, en dégageant des heures de travail pour promouvoir l'embauche.

La chambre sociale a été récemment interrogée à plusieurs reprises sur l'articulation entre les jours de repos dont bénéficient les salariés à différents titres et ceux acquis au titre de la réduction du temps de travail.

L'arrêt du 13 décembre 2006 (*Bull.* 2006, V, n° 384) a décidé que le salarié dont les jours de réduction du temps de travail avaient coïncidé avec les jours fériés et chômés avait droit à la récupération

des jours chômés. De façon encore plus nette par rapport à l'espèce qui vous est soumise, l'arrêt du 23 mars 2007 (pourvoi n° 05-43.045) a précisé que le nombre de jours de repos acquis au titre de la réduction du temps de travail ne peut être réduit à due proportion des congés trimestriels conventionnels dont disposent les salariés, ces congés étant étrangers à la mise en œuvre de la réduction du temps de travail. Cette jurisprudence a été récemment reprise par deux arrêts du 11 juillet 2007 (*Bull.* 2007, V, n° 124), qui ont confirmé que les jours de repos acquis au titre d'un accord de réduction et d'aménagement du temps de travail ne peuvent pas être positionnés sur un jour férié chômé.

La chambre sociale de la Cour de cassation a donc déjà clairement tranché en faveur de l'autonomie du régime des jours de repos annuels au titre d'une réduction du temps de travail et de ceux résultant de textes conventionnels répondant à d'autres objectifs, notamment les congés conventionnels, qui sont étrangers à la mise en œuvre de la réduction du temps de travail et obéissent à des règles d'acquisition différente.

Il n'est invoqué devant votre assemblée plénière aucun élément justifiant que cette jurisprudence soit remise en cause.

Le seul critère du « temps disponible » avancé par la cour d'appel de Nîmes ne peut justifier à lui seul une identité de cause ou d'objet entre les deux avantages, dotés d'une nature juridique différente.

Ainsi, la méthode analytique de pesée ayant été retenue, les éléments de la pesée ayant été déterminés au titre des seuls congés, il convient de procéder à la comparaison demandée par le syndicat Syser CFDT de l'Hérault, en faisant application du principe de la hiérarchie des normes conjugué avec le principe de faveur.

Vous serez dès lors conduits à constater que les congés payés octroyés par la convention collective nationale étendue dite Syntec, soit 26 à 29 jours par salarié les plus anciens, sont plus favorables à l'ensemble des salariés que le congé légal de 25 jours prévu par l'accord d'entreprise du 28 juin 1999, relatif aux congés et jours fériés.

En conséquence, la cour d'appel de Nîmes n'était pas fondée à refuser au syndicat Syser CFDT de l'Hérault le bénéfice des congés prévus par la convention collective nationale dite Syntec, qui peuvent être cumulés avec les jours de récupération au titre de l'aménagement et de la réduction du temps de travail, dans la mesure où ils n'ont ni la même cause ni le même objet que ces congés.

Je suis en conséquence favorable à la cassation de l'arrêt de la cour d'appel de Nîmes.

II. – SOMMAIRE D'ARRÊTS ET NOTES

A. – Contrat de travail, organisation et exécution du travail1. *Emploi et formation**** Formation professionnelle****N° 228**

Il résulte de l'article L. 991-3 du code du travail, devenu l'article L. 6361-5 du même code, que le contrôle de la formation professionnelle continue exercé par les inspecteurs et les contrôleurs de la formation professionnelle entre également, selon le même texte, dans les attributions des inspecteurs du travail.

Crim. – 14 octobre 2008.

Rejet

N° 07-84.365. – CA Paris, 18 juin 2007.

M. Joly, Pt (f.f.). – Mme Guirimand, Rap. – M. Boccon-Gibod, Av. Gén.

*** Travailleurs privés d'emploi****N° 229**

Il résulte des dispositions combinées de l'article R. 351-53 I, devenu R. 5122-11, du code du travail et de l'article 2 de l'accord national interprofessionnel du 21 février 1968 que les heures supplémentaires, soit les heures supérieures à la durée légale, ne donnent pas lieu à indemnisation au titre du chômage partiel.

Encourt en conséquence la cassation l'arrêt qui condamne un employeur au paiement d'un complément d'indemnisation au titre des heures supplémentaires effectuées de la 36^e à la 39^e heure, du fait du maintien de l'horaire collectif de travail à 39 heures postérieurement à l'entrée en vigueur de la réduction de la durée légale du travail dans l'entreprise.

Soc. – 28 octobre 2008.

Cassation partielle sans renvoi

N° 07-40.865. – CA Chambéry, 19 décembre 2006.

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

Note

Créé par la loi n° 79-32 du 16 janvier 1979, le dispositif du chômage partiel a été modifié par deux décrets, n° 2001-555 et 2001-557 du 28 juin 2001, afin de tenir compte de la réduction de la durée légale du travail. Ce dispositif permet le maintien dans l'emploi des salariés lorsque leur entreprise rencontre des difficultés passagères exceptionnelles. Ainsi, les salariés qui subissent une perte de salaire imputable soit à la fermeture temporaire de l'établissement qui les emploie, soit à la réduction de l'horaire de travail habituellement pratiqué dans l'établissement en deçà de la durée légale bénéficient d'une aide publique sous la forme d'une allocation spécifique à la charge de l'Etat (article L. 351-25, devenu article L. 5122-1, du code du travail), complétée par une aide conventionnelle pour les salariés relevant d'une branche d'activité où un accord d'indemnisation complémentaire a été conclu.

En l'espèce, le salarié d'une entreprise à laquelle était applicable l'accord national interprofessionnel du 21 février 1968 réclamait un complément d'indemnisation, celle lui ayant été allouée n'ayant pas pris en compte les heures supplémentaires qu'il effectuait habituellement.

La cour d'appel avait fait droit à la demande du salarié, considérant que la durée hebdomadaire collective de travail dans l'entreprise, fixée à 39 heures, avait été contractualisée puisqu'elle figurait dans le compte-rendu de la réunion des délégués du personnel et sur les bulletins de paie du salarié. L'employeur s'est pourvu en cassation, soutenant toujours que les heures accomplies au-delà de la durée légale de 35 heures n'ont pas à être prise en compte pour le calcul de l'allocation de chômage partiel.

La question posée à la chambre sociale par ce pourvoi était inédite. L'accord interprofessionnel du 21 février 1968 renforce les dispositions du code du travail, puisqu'il prévoit que l'allocation d'aides spécifiques versées par l'Etat au salarié en chômage partiel est complétée par l'employeur de façon à assurer au salarié 50 % de son taux horaire brut. Mais son article 2 dispose : « *Seules les heures prises*

en charge au titre de l'indemnisation légale et répondant aux conditions fixées par le présent accord ouvriront droit aux allocations horaires prévues ci-dessous. » Le texte était clair, et c'est donc en toute logique que la Cour de cassation décide que les heures supplémentaires, qui sont les heures supérieures à la durée légale, ne donnent pas lieu à indemnisation au titre du chômage partiel, même si l'entreprise avait fait le choix de maintenir un horaire collectif à 39 heures après l'entrée en vigueur de la loi réduisant la durée légale de travail à 35 heures. C'est à tort que les juges du fond avaient considéré que les heures supplémentaires avaient été contractualisées, car, en l'absence de convention de forfait d'heures supplémentaires, la modification des heures supplémentaires ne constitue pas une modification du contrat de travail.

*** Travailleurs étrangers en situation irrégulière**

N° 230

Il résulte de l'article L. 341-6-1, alinéas 2 à 6, devenu l'article L. 8252-2, du code du travail, que les dispositions des articles L. 122-14 et suivants, devenus les articles L. 1232-2, L. 1233-11 et suivants, du code du travail régissant le licenciement ne s'appliquent pas à la rupture du contrat de travail d'un salarié étranger motivé par son emploi irrégulier.

Soc. – 13 novembre 2008.

Rejet

N° 07-40.689. – CA Paris, 15 mai 2006.

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

Note

Un employeur licencie l'un de ses salariés au motif qu'il est en situation irrégulière. Le salarié saisit la juridiction sociale d'une demande de dommages-intérêts pour licenciement abusif. La cour d'appel ne fait pas droit à sa demande, considérant que le défaut de titre de travail du salarié justifiait le licenciement pour une cause réelle et sérieuse.

Le salarié soutient dans son pourvoi que l'employeur, ayant eu connaissance de sa situation irrégulière dès son embauche, ne pouvait fonder, justement, un licenciement sur cette cause. Mais ce n'est pas sur le terrain de l'existence ou non d'une cause réelle et sérieuse de licenciement que la Cour de cassation se place. En effet, elle considère que les dispositions relatives aux licenciements ne s'appliquent pas à la rupture du contrat de travail d'un étranger motivé par son emploi irrégulier. Elle reprend là la solution qu'elle avait déjà adoptée par un arrêt du 29 janvier 2008 (Soc., 29 janvier 2008, Bull. 2008, V, n° 27).

En effet, si les dispositions relatives à la rupture des relations de travail entre un employeur et un salarié étranger non autorisé à exercer une activité salariée en France renvoient à certaines dispositions du licenciement des travailleurs en situation régu-

lière (au sens large), il s'agit seulement de dispositions relatives à l'indemnisation de la rupture. L'article consacré à la rupture du contrat de travail d'un étranger non autorisé à travailler (l'article L. 341 6-1, alinéas 2 à 6, devenu l'article L. 8252-2, du code du travail) ne renvoie en aucun cas aux dispositions des articles L. 122-14 et suivants, devenus les articles L. 1232-2, L. 1233-11 et suivants, du code du travail. Dès lors, celles-ci ne peuvent s'appliquer. Il ne pourrait d'ailleurs en être autrement, alors que l'article L. 341-6, alinéa premier, devenu l'article L. 8251-1, du code du travail dispose que « nul ne peut, directement ou par personne interposée, engager, conserver à son service ou employer pour quelque durée que ce soit un étranger non muni du titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France ».

*** Contrat à durée déterminée**

N° 231

Le contrat à durée déterminée doit être transmis au salarié, au plus tard, dans les deux jours ouvrables suivant l'embauche. Il en résulte que l'employeur doit disposer d'un délai de deux jours pleins pour accomplir cette formalité. Le jour de l'embauche ne compte pas dans le délai, non plus que le dimanche, qui n'est pas un jour ouvrable.

En conséquence, doit être approuvé l'arrêt qui retient qu'un contrat à durée déterminée, prenant effet le samedi et signé par le salarié le mardi suivant, a été signé dans les deux jours suivant l'embauche et donc transmis dans le délai légal.

Soc. – 29 octobre 2008.

Rejet

N° 07-41.842. – CA Bastia, 14 février 2007.

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

Note

Un salarié demandait la requalification de son contrat de travail à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée, au motif qu'il estimait que son contrat lui avait été transmis plus de deux jours après la date de son embauche, en contradiction avec les dispositions de l'article L. 122-3-1, alinéa 11, devenu L. 1242-13, du code du travail. Il avait été embauché un samedi et son contrat lui avait été transmis le mardi suivant.

L'article L. 122-3-1, alinéa 11, devenu L. 1242-13, du code du travail disposait, à propos des contrats à durée déterminée : « le contrat de travail doit être transmis au salarié, au plus tard, dans les deux jours suivant l'embauche ». Il ne précisait donc pas s'il s'agissait de jours calendaires ou de jours ouvrables. Le salarié soutenait que le calcul devait se faire en jours calendaires, par analogie avec les règles de l'article 642 du code de procédure civile, selon lesquelles tout délai expire le dernier jour à 24 heures, sauf à être prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant lorsqu'il expirerait normalement un samedi, un dimanche ou un jour férié, et que, par ailleurs, le

point de départ de ce délai était fixé par la prise effective de fonction du salarié. Selon lui, le dernier délai utile pour lui transmettre le contrat était donc le lundi. Selon l'employeur, au contraire, le calcul devait se faire en jours ouvrables, par analogie avec les règles de l'article L. 124-4, alinéa premier, du code du travail, selon lesquelles le contrat de travail temporaire doit être transmis au salarié dans le délai de deux jours ouvrables suivant sa mise à disposition (disposition reprise par l'article L. 1251-17 du nouveau code du travail).

La question, inédite, qui se posait à la Cour de cassation était donc double : d'abord, elle était de savoir, en l'absence de précision dans le texte de l'article L. 122-3-1 du code du travail, si le délai de deux jours suivant l'embauche, dans lequel le contrat à durée déterminée doit être transmis au salarié, se calculait en jours calendaires ou en jours ouvrables, ensuite, à quel moment ce délai commençait à courir, et jusqu'à quelle échéance.

La chambre sociale décide, sur avis conforme de l'avocat général, que le contrat à durée déterminée doit être transmis dans les deux jours ouvrables suivant l'embauche et que le délai ne commence à courir que le lendemain du jour de l'embauche. Cette décision s'inscrit aussi bien dans la jurisprudence de la cour que dans la logique législative.

En effet, la Cour de cassation, réunie en assemblée plénière, a décidé, le 7 avril 2006 (*Bull.* 2006, Ass. plén., n° 4), que les actes de nature non contentieuse ne sont pas soumis aux dispositions des articles 640 et 694 du code de procédure civile. Ainsi, les règles de procédure civile relatives à la notification des actes en la forme ordinaire n'ont pas vocation à s'appliquer au calcul des délais dans les situations non contentieuses. Par ailleurs, le code du travail précise pour d'autres délais qu'il s'agit de délais à calculer en jours ouvrables. Il en est ainsi, par exemple, du délai de convocation du salarié à entretien préalable à un licenciement (« moins de cinq jours ouvrables après la présentation de la lettre recommandée », article L. 122-14, alinéa premier, phrase 1 et 2, devenu l'article L. 1233-11, du code du travail), du calcul de la durée des congés payés (« deux jours et demi ouvrables par mois de travail » et « trente jours ouvrables » selon l'article L. 222-3, alinéa 2, devenu l'article L. 3164-9, du code du travail). Enfin, le nouvel article L. 1242-13 du code du travail dispose : « le contrat de travail doit être transmis au salarié au plus tard dans les deux jours ouvrables suivant l'embauche ». Dans la mesure où l'employeur doit disposer du délai de deux jours pleins pour procéder à la transmission du contrat de travail, le jour de la signature n'est pas pris en compte pour la computation de ce délai.

N° 232

Selon l'article L. 122-3-8, alinéa premier, devenu L. 1243-1, du code du travail, sauf accord des parties, le contrat de travail à durée déterminée ne peut être rompu avant l'échéance du terme qu'en cas de faute grave ou de force majeure.

Justifie légalement sa décision la cour d'appel qui a considéré que l'échec à un certificat de formation professionnelle d'un salarié engagé par contrat de qualification à durée déterminée ne saurait constituer un cas de force majeure, justifiant la rupture anticipée du contrat de travail par l'employeur.

Soc. – 29 octobre 2008.

Rejet

N° 07-40.066. – CA Lyon, 9 novembre 2006.

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

Note

Selon l'article L. 122-3-8, alinéa premier, devenu L. 1243-1, du code du travail, sauf accord des parties, le contrat de travail à durée déterminée ne peut être rompu avant l'échéance du terme qu'en cas de faute grave ou de force majeure.

En l'espèce, la question posée à la Cour de cassation était de savoir si l'échec à un examen professionnel pouvait être une cause de rupture anticipée du contrat de qualification conclu avec une salariée, contrat à durée déterminée par lequel l'employeur s'engageait à assurer à cette dernière un complément de formation professionnelle. La chambre sociale, rappelant que les cas de rupture anticipée d'un contrat à durée déterminée sont limitativement fixés par la loi, a approuvé la cour d'appel qui, retenant que l'échec aux épreuves théoriques du certificat de formation professionnelle de chauffeur routier n'était pas un événement extérieur, irrésistible, ayant pour effet de rendre impossible la poursuite du contrat pour l'employeur, tenu d'une obligation de formation dans le cadre d'un contrat de qualification, a considéré que les conditions de la force majeure pouvant justifier la rupture anticipée des relations contractuelles n'étaient pas réunies.

N° 233

La rupture anticipée pour faute grave d'un contrat à durée déterminée est soumise aux dispositions de l'article L. 122-41, alinéa 2, devenu L. 1332-2, du code du travail, applicable en matière disciplinaire.

Le salarié qui demande des dommages-intérêts pour rupture anticipée de son contrat à durée déterminée invoque le maximum des droits auxquels il peut prétendre. Sa demande tend à faire réparer aussi bien le préjudice résultant de cette rupture que celui résultant de l'irrégularité de la procédure.

L'inobservation des règles de forme cause nécessairement au salarié un préjudice, qu'il appartient au juge de réparer.

Soc. – 13 novembre 2008.

Cassation partielle

N° 07-40.784. – CA Rennes, 9 mai 2006.

Mme Mazars, Pt (f.f.). – M. Marzi, Rap. – M. Cavarroc, Av. Gén.

Note

Le présent arrêt, dans la droite ligne d'une jurisprudence déjà ancienne, réitère la position prise par la chambre sociale, qui a d'abord jugé qu'en matière de licenciement, le seul fait d'invoquer l'article L. 122-14-4, alinéa premier, phrases 2 et 3, devenu L. 1235-3, du code du travail ou de demander une indemnité pour licenciement abusif implique que le salarié invoque l'ensemble de ses droits, ce qui englobe aussi bien l'indemnité réparant l'irrégularité de la procédure que celle qui sanctionne l'illégitimité du licenciement (Soc., 7 juillet 1988, *Bull.* 1988, V, n° 427 ; Soc., 20 juin 1990, *Bull.* 1990, V, n° 300). Ces principes ont ensuite été étendus à la rupture anticipée des contrats à durée déterminée soumise à la procédure disciplinaire de l'article L. 122-41, alinéa 2, devenu L. 1332-2, du code du travail, par un arrêt rendu le 27 juin 2001 (*Bull.* 2001, V, n° 236), qui a jugé qu'une demande de dommages-intérêts pour rupture anticipée pour faute grave d'un contrat à durée déterminée tendait à faire réparer aussi bien le préjudice résultant de cette rupture que celui résultant de l'irrégularité de la procédure.

* **Contrat à durée déterminée – cas de recours autorisé**

N° 234

Suivant l'article L. 122-1, alinéa premier, devenu L. 1242-1, du code du travail, le contrat à durée déterminée ne peut avoir pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise et, suivant l'article L. 122-1-1 2, devenu L. 1242-2 2, du même code, un contrat à durée déterminée peut être conclu dans le cas d'« *accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise* ».

Doit être approuvé l'arrêt requalifiant en contrats à durée indéterminée les contrats à durée déterminée conclus par la Réunion des musées nationaux pour le recrutement d'agents de surveillance affectés aux Galeries nationales du Grand Palais dans les périodes où s'y tenaient des expositions temporaires.

La cour d'appel a en effet constaté que ces expositions temporaires intervenaient régulièrement, à la même fréquence, sur les mêmes périodes annuelles, sur un même site et suivant un mode d'organisation identique, et que, si chacune de ces expositions était temporaire, elles constituaient, pour la Réunion des musées nationaux, une activité permanente et non occasionnelle, même si elle était intermittente, entrant dans les missions qui lui sont confiées.

Elle a également constaté qu'il n'était produit aucune pièce permettant d'apprécier si les salariés concernés avaient été recrutés à l'occasion d'un surcroît d'activité particulier survenu au cours du déroulement de ces expositions temporaires, qui aurait pu justifier le recours au contrat à durée déterminée.

Soc. – 10 décembre 2008.

Rejet

N° 06-46.349 à 06-46.360. – CA Paris, 24 octobre 2006.

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

Note

L'établissement public industriel et commercial Réunion des musées nationaux (RMN) a engagé, entre 2001 et 2004, plusieurs salariés par contrat à durée déterminée, pour les affecter en qualité d'agents de surveillance aux expositions temporaires se tenant au Grand Palais, à Paris. Les contrats ayant été renouvelés sur l'ensemble de ces années, les salariés ont saisi le conseil de prud'hommes aux fins de requalification des contrats à durée déterminée en contrats à durée indéterminée (CDD). Par des arrêts en date du 24 octobre 2006, la cour d'appel a requalifié la relation de travail existant entre les salariés et la RMN en contrats de travail à durée indéterminée. La RMN a formé pourvoi contre ces décisions, en invoquant la violation des articles L. 122-1, alinéa premier, devenu L. 1242-1, du code du travail et L. 122-1-1 2°, devenu L. 1242-2 2°, du même code.

Selon l'article L. 1242-1 du code du travail, « *un contrat de travail à durée déterminée, quel que soit son motif, ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise* ». Et l'article L. 1242-2 du même code précise les cas d'ouverture à la conclusion d'un contrat à durée déterminée, dont le cas d'« *accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise* ». Dans le cadre du travail temporaire, et donc des articles L. 124-2 et L. 124-2-1 du code du travail, la Cour de cassation a eu l'occasion de préciser, par un arrêt du 21 janvier 2004 (*Bull.* 2004, V, n° 27), la notion d'« *accroissement temporaire d'activité* », notamment en cas de variations cycliques de la production. En l'espèce, elle avait approuvé la cour d'appel, qui avait constaté que l'« *accroissement de l'activité de l'entreprise* » était durable et constant, d'avoir requalifié les contrats de mission des salariés intérimaires en contrats de travail à durée indéterminée. Cet arrêt précisait que l'« *accroissement temporaire d'activité* » justifiait le recours au CDD pouvait ne pas présenter un caractère exceptionnel. Mais l'« *accroissement d'activité* » peut aussi revêtir la forme de pics de production se répétant dans la durée, comme c'était le cas en l'espèce. Ces variations cycliques plus ou moins régulières peuvent-elles alors constituer les « *accroissements temporaires d'activité* » justifiant le recours aux contrats à durée déterminée ? Ou bien, lorsque la régularité, la prévisibilité de ces variations font disparaître tout aléa, ne constituent-elles pas un mode habituel de l'« *activité permanente de l'entreprise* » ?

Dans les arrêts du 24 octobre 2006 soumis à la Cour de cassation, la cour d'appel avait relevé que l'organisation d'expositions, même temporaires, entrant dans la mission et l'« *activité normale d'un* »

musée comme le Grand Palais ; que les expositions temporaires occupaient environ sept mois d'activité sur douze ; qu'elles se répétaient d'année en année sur les mêmes périodes annuelles et selon le même mode d'organisation, et que l'ensemble de ces éléments ne pouvait justifier le recours à des contrats à durée déterminée. Précédemment, dans un arrêt du 1^{er} février 2000 (*Bull.* 2000, V, n° 52), la Cour de cassation avait approuvé la cour d'appel d'avoir procédé à la requalification de CDD en contrat à durée indéterminée alors qu'elle avait constaté que l'aléa d'une variation d'une partie réduite de la clientèle (d'une entreprise de restauration alimentaire) ne constituait pas un accroissement temporaire d'activité. Dans le prolongement de la jurisprudence antérieure, le présent arrêt confirme que lorsque les variations d'activité sont régulières et découlent de l'organisation même de l'activité de l'entreprise, puisqu'en l'espèce elles étaient programmées longtemps à l'avance, elles constituent un mode d'exercice normal de cette activité, exclusif de toute imprévisibilité, qui, dès lors, ne justifie pas le recours aux contrats de travail à durée déterminée.

*** Contrat à durée déterminée – requalification**

N° 235

1^o Manque de base légale l'arrêt qui, pour rejeter la demande d'un salarié, engagé par un armateur selon dix-huit contrats à durée déterminée régis par le code du travail maritime, tendant à leur requalification en contrat à durée indéterminée, a retenu que le remplacement de salariés absents n'était pas discutable, pas plus que ne l'était l'activité saisonnière de l'armateur.

Il appartenait en effet à la cour d'appel de rechercher, comme il lui était demandé, si, étant engagé par divers contrats à durée déterminée successifs et discontinus sur une période de plus de trente mois, pour le compte du même armateur, le salarié, qui avait occupé les mêmes fonctions d'officier radio à chaque embarquement, qu'il s'agisse des remplacements ou des emplois saisonniers, n'avait pas en réalité occupé un emploi permanent.

2^o Il appartient au juge de trancher le litige en interprétant lui-même la convention collective.

Dès lors, doit être cassé l'arrêt rendu en matière de droit du travail maritime qui, pour rejeter la demande en requalification de contrats à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée reposant sur un article de la convention collective des officiers, a retenu la position de l'employeur sur le sens de cette disposition en indiquant que le salarié « *qui se contentait d'une simple affirmation, ne démontrait pas en tout cas le contraire* ».

Soc. – 13 novembre 2008.

Cassation

N° 06-40.060. – CA Aix-en-Provence, 18 octobre 2005.

Mme Mazars, Pt (f.f.). – M. Ludet, Rap. – M. Cavarroc, Av. Gén.

Note

L'arrêt commenté s'inscrit, quant aux deux questions tranchées, dans la jurisprudence habituelle de la Cour de cassation.

1. Si le code du travail, qui s'applique au présent litige, autorise la conclusion de contrats à durée déterminée successifs avec un même salarié pour remplacer un salarié absent dont l'absence se prolonge (article L. 22-3-10, alinéa 2, devenu l'article L. 1244-1 du code du travail), ou pour occuper un emploi à caractère saisonnier (article L. 122-3-10, alinéa 2, devenu l'article L. 1244-1, et article L. 122-1-1 3^o, devenu l'article L. 1242-2 3^o, du code du travail), il n'en demeure pas moins qu'il dispose, à son article L. 122-1, alinéa premier, devenu l'article L. 1242-1, du code du travail que « *le contrat de travail à durée déterminée, quel que soit son motif, ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise* ». Aussi la chambre de la Cour de cassation décide de manière habituelle que les juges du fond ne peuvent se contenter de vérifier que le contrat de travail à durée déterminée a été conclu pour un motif autorisé, ils doivent également vérifier, « *quel que soit le motif* », que le contrat n'a ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise (voir, par exemple, Soc., 11 octobre 2006, *Bull.* 2006, V, n° 299). En l'espèce, la cour d'appel avait vérifié que la contrat avait été conclu pour remplacer un salarié et que l'activité de l'employeur était saisonnière, mais elle n'avait pas recherché si le salarié avait occupé un emploi permanent. La Cour de cassation lui reproche donc, logiquement, dans un arrêt s'inscrivant dans sa jurisprudence habituelle, un manque de base légale.

2. Un salarié invoquait le bénéfice de dispositions de la convention collective nationale des officiers de marine, ce que la cour d'appel lui a refusé aux motifs que son employeur soutenait que cette disposition ne lui était pas applicable et que le salarié ne démontrait pas le contraire. Le demandeur au pourvoi reproche à l'arrêt d'avoir inversé la charge de la preuve. La cour d'appel et le demandeur au pourvoi se placent donc sur le terrain de la preuve. Pourtant, ce n'est pas sur ce terrain que se place la Cour de cassation pour rendre sa décision, mais sur celui de l'obligation pour le juge de trancher le litige qui lui est soumis « *conformément aux règles de droit qui lui sont applicables* » (article 12 du code de procédure civile). La Cour de cassation peut en effet, en application de l'article 620, alinéa 2, du code de procédure civile, « *casser la décision attaquée en relevant d'office un moyen de pur droit* ». Elle considère, en l'espèce, que lorsque la décision se fonde sur les dispositions d'une convention collective, l'obligation de trancher les litiges implique, pour le juge, l'obligation d'interpréter ladite convention collec-

La chambre sociale a déjà adopté une telle analyse alors que les juges du fond avaient suivi l'interprétation adoptée par une commission paritaire de conciliation : Soc., 10 février 1998, *Bull.* 1998, V, n° 81 : « *L'avis donné par une commission paritaire, dans un but de conciliation, ne lie pas le juge, auquel il appartient de trancher le litige sans s'en remettre à l'avis de la commission* », et Soc., 15 juillet 1998, *Bull.* 1998, V, n° 389 : « *Il appartient au juge de trancher un litige en interprétant lui-même la convention collective et de rechercher si une demande est fondée, sans se retrancher derrière le compte rendu d'une réunion de commission régionale de conciliation.* »

N° 236

La faculté offerte à l'employeur de conclure un contrat à durée déterminée dans le cas prévu à l'article L. 122-1-1 4°, devenu L. 1242-2 4°, du code du travail, autorisant le remplacement d'un chef d'entreprise artisanale, industrielle ou commerciale n'exclut pas la possibilité d'un remplacement qui ne soit que partiel et n'implique pas que ce dernier, lorsque l'entreprise comporte plusieurs agences, y soit physiquement présent pour exercer ses fonctions.

Par suite, prive sa décision de base légale la cour d'appel qui, pour requalifier en contrat à durée indéterminée le contrat à durée déterminée conclu avec un salarié recruté pour remplacer le chef d'entreprise sur l'un des sites de son entreprise, retient que le gérant de la société qui a son siège social dans le département du Pas-de-Calais a assumé ses fonctions à partir de ce siège et n'a jamais réellement exercé des fonctions de chef d'exploitation sur le site même de Lieuron (Ille-et-Vilaine), où était affecté le salarié chargé de son remplacement.

Soc. – 26 novembre 2008. Cassation

N° 07-41.751. – CA Rennes, 6 février 2007.

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

Note

L'intérêt de l'arrêt tient au fait qu'il permet à la Cour de cassation de préciser pour la première fois la spécificité du motif de recours au contrat à durée déterminée introduit au sein de l'article L. 122-1-1 du code du travail par l'ordonnance n° 2004-602 du 24 juin 2004, et dont il résulte que le contrat à durée déterminée peut être conclu en cas de « *remplacement d'un chef d'entreprise artisanale, industrielle ou commerciale, d'une personne exerçant une profession libérale, de son conjoint participant effectivement à l'activité de l'entreprise (...) ou d'un associé non salarié d'une société civile professionnelle, d'une société civile de moyens ou d'une société d'exercice libéral* ». Dans la présente espèce, les juges du fond avaient estimé que le chef d'entreprise qui gérait ses sociétés depuis leur siège social, à Carvin (Pas-de-Calais), sans avoir réellement exercé les fonctions de chef d'exploitation sur l'une de ses agences, sise à Lieuron (Ille-et-Vilaine), ne pouvait se prévaloir des dispo-

sitions de l'article L. 122-1-1 4°, aujourd'hui codifié sous l'article L. 1242-2 4° du code du travail pour justifier l'engagement d'un salarié devant assurer son remplacement sur le site. Au contraire, le pourvoi soutenait que le chef d'entreprise avait, après le départ du dernier salarié, chef d'exploitation du site de Lieuron, personnellement assuré la direction effective de cette succursale depuis le siège social, sans que sa présence sur place soit nécessaire, rien ne l'obligeant à exercer ces attributions sur le site même. Et c'est en raison d'un accroissement de ses tâches, lié à la création d'une nouvelle société, qu'il avait décidé de recruter temporairement un chef d'exploitation pour l'y remplacer.

La chambre, qui n'a pas souhaité s'en tenir à une interprétation stricte de l'article L. 1242-2 4° du code du travail, a considéré de façon plus large, d'une part, que ce motif de recours au contrat à durée déterminée n'impliquait pas nécessairement une cessation complète d'activité du chef d'entreprise, d'autre part, que ce dernier, lorsque l'entreprise comporte plusieurs agences ou succursales, avait la possibilité de se faire remplacer, bien qu'il ait exercé partie de ses fonctions sur l'un de ces sites sans y avoir été physiquement présent.

2. Droits et obligations des parties au contrat de travail

* Clause de non-concurrence

N° 237

Selon l'article 11 créé par avenant n° 18 du 31 mai 1999 à la convention collective nationale de l'immobilier du 5 juillet 1956, « *la clause de non-concurrence n'est valable que pour le secteur géographique d'activité du dernier établissement employeur concerné où était employé le négociateur immobilier* ».

Ayant retenu que la clause du contrat de travail qui imposait au salarié une obligation de non-concurrence dans un rayon de vingt kilomètres autour du siège de la société employeur, ainsi que de toutes ses succursales et filiales implantées dans la région Nord-Pas-de-Calais, avait un champ d'application plus étendu et imposait une obligation plus contraignante pour le salarié que l'obligation définie par la convention collective, la cour d'appel a exactement décidé que la clause de non-concurrence n'était valable que pour le secteur d'activité de l'agence de Tourcoing, dernier établissement où le salarié avait été employé, peu important que cette agence ait ou non une autonomie de gestion.

Soc. – 22 octobre 2008. Rejet

N° 07-42.035. – CA Douai, 23 février 2007.

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

Note

La clause de non-concurrence n'est licite, en application d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation, depuis plusieurs arrêts du 10 juillet 2002 (Soc., 10 juillet 2002, *Bull.* 2002, V, n° 239), que si « elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, limitée dans le temps et dans l'espace, qu'elle tient compte des spécificités de l'emploi du salarié et comporte l'obligation pour l'employeur de verser au salarié une contrepartie financière, ces conditions étant cumulatives ». La clause de non-concurrence est d'interprétation stricte. Elle ne peut être étendue au-delà de ses prévisions (par exemple, Soc., 29 juin 1999, *Bull.* 1999, V, n° 309). La convention collective peut également prévoir elle-même les conditions de validité de la clause et son étendue. Ainsi, l'article 11 de l'avenant n° 18 en date 31 mai 1999 à la convention collective de l'immobilier prévoit que « la clause de non-concurrence n'est valable que pour le secteur géographique d'activité du dernier établissement où était employé le négociateur immobilier ». Or, en l'espèce, le contrat de l'agent immobilier contenait lui aussi une clause de non-concurrence, laquelle imposait une obligation de non-concurrence « dans un rayon de vingt kilomètre autour du siège de la société employeur, ainsi que de toutes ses succursales et filiales implantées dans la région du Nord-Pas-de-Calais ».

Par application du principe de faveur, le contrat de travail ne peut assortir la clause de non-concurrence de dispositions plus contraignantes pour le salarié que celles de la convention collective (Soc., 12 février 2002, *Bull.* 2002, V, n° 63, et Soc., 14 novembre 2007, *Bull.* 2007, V, n° 189). Se posait donc la question de savoir si la clause contractuelle était plus contraignante que la clause conventionnelle. L'ex-employeur soutenait que la clause contractuelle n'était pas plus contraignante pour son ex-salarié que celle de la convention collective, car il fallait entendre le terme « dernier établissement où était employé le négociateur immobilier », utilisé par la convention collective, comme visant « un établissement doté d'une autonomie de gestion qui puisse être regardé comme « l'employeur » du négociateur », et que la clause de non-concurrence ne pouvait seulement concerner le périmètre de la ville dans laquelle la succursale où avait travaillé le salarié était implantée. Au contraire, la cour d'appel a considéré que « le dernier établissement employeur » concerné où était employé le négociateur immobilier ne pouvait s'entendre que de l'agence, la succursale, où avait travaillé l'agent immobilier. Se posait donc à la chambre sociale la question inédite de l'interprétation de l'article 11 de l'avenant n° 18 en date 31 mai 1999, particulièrement quant à la notion de dernier établissement employeur concerné.

La chambre sociale partage l'analyse de la cour d'appel et décide donc que le dernier établissement employeur est l'agence immobilière où travaillait l'agent immobilier, que cette agence ait ou non une autonomie de gestion, et qu'en conséquence, la clause de non-concurrence contractuelle doit être écartée et l'obligation de non-concurrence ne doit

s'appliquer qu'au secteur d'activité de l'agence locale. Cette décision se comprend à la lumière, d'une part, de l'attachement que la chambre a exprimé à plusieurs reprises au principe fondamental de la liberté du travail et, d'autre part, à la lumière du but des clauses de non-concurrence. Il s'agit en effet d'empêcher un salarié de faire concurrence à son ancien employeur, en exploitant les facilités que son ancien emploi lui fournit (connaissance du terrain, des clients...) et la confusion que sa nouvelle situation pourrait entretenir. Mais il ne s'agit pas de l'empêcher de travailler. Or, c'est la zone géographique de Tourcoing que le salarié connaissait et dans laquelle les clients auraient pu être trompés, et non la zone du siège de la société et de toutes ses autres filiales ou succursales.

N° 238

Selon l'article 6-1 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966, applicable dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, le droit au travail comprend la possibilité qu'a toute personne de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté. Ce texte, qui est applicable en droit interne, s'oppose à ce qu'un salarié tenu au respect d'une obligation de non-concurrence soit privé de toute contrepartie financière au motif qu'il a été licencié pour faute grave.

Viole ce texte et l'article 75, alinéa 3, du code de commerce local, applicable dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et la Moselle, la cour d'appel qui, pour débouter un salarié tenu au respect d'une clause de non-concurrence de sa demande relative à la contrepartie financière prévue par l'article 74 du même code, retient qu'en vertu de l'article 75, en cas de faute grave, le salarié ne peut prétendre à cette indemnité.

Soc. – 16 décembre 2008. Cassation partielle

N° 05-40.876. – CA Colmar, 15 décembre 2004.

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

Note

En Alsace-Moselle, la loi du 1^{er} juin 1924 a introduit, sauf des exceptions limitativement énumérées, l'ensemble de la législation commerciale française. C'est ainsi que sont toujours applicables, dans les trois départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, les articles 74 à 83 du code de commerce local concernant les commis et apprentis et le régime juridique de la clause de non-concurrence. Ces textes sont protecteurs des droits du salarié, puisqu'ils prévoient que la clause de non-concurrence doit être constatée par écrit, et imposent à peine de nullité un engagement clair du « commis » ; l'article 74, alinéa 2, dispose surtout que cette clause n'a de force obligatoire que si « l'employeur s'oblige à verser, pendant toute la durée de l'interdiction de non-concurrence, une indemnité qui, pour chaque année d'interdiction, est au moins égale à la moitié des rémunérations prévues par

le contrat ». Mais l'article 75, alinéa 3, du code de commerce local prévoit une dérogation de taille à cette obligation, puisqu'il dispose que le salarié licencié pour faute lourde ou grave, s'il doit respecter la clause de non-concurrence, ne peut prétendre à aucune contrepartie financière.

Depuis 2002, la chambre sociale de la Cour de cassation affirme qu'une clause de non-concurrence n'est licite que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, limitée dans le temps et l'espace, et qu'elle comporte l'obligation pour l'employeur de verser au salarié une contrepartie financière. Par un arrêt du 17 décembre 2004 (*Bull.* 2004, V, n° 346), elle affirme encore plus fermement que « l'exigence d'une contrepartie financière à la clause de non-concurrence répond à l'impérieuse nécessité d'assurer la sauvegarde et l'effectivité de la liberté fondamentale d'exercer une activité professionnelle ». Enfin, la chambre sociale a décidé, au visa du principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle et de l'article 120-2 du code du travail, que la contrepartie financière de la clause de non-concurrence étant une condition de sa validité, cette contrepartie ne pouvait être écartée en cas de faute grave (Soc., 28 juin 2006, *Bull.* 2006, V, n° 231, et Soc., 16 mai 2007, pourvoi n° 06-40.019).

Mais, en présence d'une loi locale qui prévoit d'exonérer l'employeur du versement de la contrepartie financière due au salarié tenu de respecter une clause de non-concurrence lorsque celui-ci est licencié pour faute grave ou lourde, la chambre sociale ne pouvait se référer aux textes du code du travail, ni au principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle qu'elle a dégagé.

Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966 consacre, en son article 6-1, le droit de toute personne de gagner sa vie par un travail librement choisi et accepté, droit subjectif et suffisamment précis, ce qui permet de dire qu'il est directement applicable devant les juridictions françaises. Le texte du code de commerce local qui impose à un salarié de respecter une clause de non-concurrence et qui le prive de la contrepartie financière due en contrepartie de cette atteinte au droit de gagner sa vie par une activité librement choisi viole donc ce Pacte.

* Clause de garantie d'emploi

N° 239

1° L'indemnité accordée au titre de la violation de la garantie d'emploi ne prive pas le salarié du bénéfice de l'indemnité de préavis lorsqu'il peut y prétendre.

2° La violation par l'employeur de la clause de garantie d'emploi insérée dans un contrat de travail à durée indéterminée ne dispense pas le juge d'examiner la cause du licenciement, et il lui appartient

d'apprécier le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur dans la lettre de licenciement.

Soc. – 13 novembre 2008. Cassation partielle

N° 07-42.640. – CA Versailles, 30 mars 2007.

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

Note

Deux questions étaient posées à la formation plénière de la chambre sociale par le présent pourvoi :

– la violation par l'employeur d'une clause de garantie d'emploi prive-t-elle le licenciement de cause réelle et sérieuse ?

– le salarié peut-il cumuler son indemnité de préavis avec l'indemnité accordée au titre de la violation de la clause de garantie d'emploi ?

1. A la première question, le moyen du pourvoi formé par l'employeur soutenait que si, en cas de violation d'une clause de garantie d'emploi, le salarié a droit aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme de la période de garantie, le non-respect de cet engagement n'entraîne pas en soi un licenciement sans cause réelle et sérieuse donnant droit à des dommages-intérêts supplémentaires.

La validité des clauses de garantie d'emploi a été reconnue par la chambre sociale sur le fondement du principe de faveur, dès le 7 novembre 1990. La chambre estimait que la rupture d'un contrat à durée indéterminée avant l'expiration de la garantie d'emploi était faite en violation des dispositions conventionnelles plus favorables que celles résultant de la seule application des dispositions du code du travail. Le non-respect par l'employeur de cette clause entraînait deux conséquences :

– d'une part, l'employeur engageait sa responsabilité contractuelle : depuis un arrêt rendu le 27 octobre 1998, le salarié a droit à une indemnisation forfaitaire minimale correspondant aux salaires qu'il aurait dû percevoir jusqu'à la fin de sa garantie d'emploi (Soc., 27 octobre 1998, *Bull.* 1998, V, n° 455, et Soc., 2 février 1999, *Bull.* 1999, V, n° 49) ;

– d'autre part, le licenciement était considéré comme dépourvu de cause réelle et sérieuse (Soc., 13 février 1996, pourvoi n° 92-420.24, et Soc., 30 mai 2000, pourvoi n° 97-43.191).

La chambre admettait cependant qu'un salarié puisse être licencié pour faute grave malgré une clause de garantie d'emploi (Soc., 20 février 2007, pourvois n° 05-44.09 et n° 05-44.310). Mais, le 21 décembre 2006, par un arrêt rendu en formation restreinte, la chambre a remis en cause sa jurisprudence. Dans une affaire où un salarié avait été licencié pendant la période de garantie d'emploi en vertu d'une ordonnance du juge-commissaire autorisant l'administrateur à procéder au licenciement pour motif économique présentant un caractère urgent, inévitable et indispensable, la chambre a admis que

la violation par l'employeur de la clause de garantie d'emploi ne prive pas le licenciement de cause réelle et sérieuse.

C'est à cette solution que se rallie aujourd'hui la formation plénière de la chambre, conformément aux réquisitions de l'avocat général. Si la violation de la clause de garantie d'emploi entraîne pour le salarié un préjudice particulier ouvrant droit à un rappel de salaire à titre de dommages-intérêts, une telle violation ne dispense pas le juge de vérifier si le licenciement repose sur une cause réelle et sérieuse. Il entre en effet dans l'office du juge de vérifier le bien-fondé du licenciement. Par cette décision, la chambre rejoint une partie de la doctrine qui reproche à la Cour de cassation le système d'une indemnisation forfaitaire condamnant l'employeur au paiement du solde des salaires restant dus indépendamment de l'indemnisation pour licenciement sans cause réelle et sérieuse (Cf. Jean Mouly, *Dalloz* 1999, page 186).

2. La deuxième question à laquelle devait répondre la chambre concernait le cumul de l'indemnité compensatrice de préavis avec l'indemnité due au titre de la clause de garantie d'emploi. La chambre avait déjà admis que les dommages-intérêts alloués à un salarié en cas de violation par l'employeur d'un engagement de garantie d'emploi, qui sont équivalents aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme de cette période de garantie, ne peuvent se cumuler avec le revenu de remplacement servi par l'ASEDIC (Soc., 28 février 2006, *Bull.* 2006, V, n° 86), reprenant ainsi la solution admise par l'assemblée plénière de la Cour le 13 décembre 2002 (*Bull.* 2002, Ass. plén., n° 4). Reprenant cette jurisprudence, le moyen du pourvoi soutenait que le paiement d'une somme correspondant au paiement des salaires que le salarié aurait dû percevoir jusqu'à la fin de la garantie d'emploi et les sommes versées au titre du préavis avaient exactement le même objet et ne pouvaient donc se cumuler. La chambre ne suit pas ce raisonnement : l'indemnité accordée au titre de la violation de la garantie d'emploi ne prive pas le salarié du bénéfice de l'indemnité de préavis lorsqu'il peut y prétendre. En effet, les deux sommes, qui procèdent de causes juridiques différentes, n'ont pas le même objet. La chambre en avait déjà décidé ainsi le 23 octobre 2007 (Soc., 23 octobre 2007, *Bull.* 2007, V, n° 172). Autoriser la déduction de l'indemnité compensatrice de préavis de l'indemnité due au titre de la violation de la clause de garantie d'emploi reviendrait à priver d'effet la clause de garantie d'emploi.

* *Clause de mobilité*

N° 240

Une clause de mobilité doit définir de façon précise sa zone géographique d'application et ne peut conférer à l'employeur le pouvoir d'en étendre unilatéralement la portée.

Doit, dès lors, être cassé l'arrêt d'une cour d'appel qui a retenu la validité d'une clause de mobilité

alors qu'il résultait de ses constatations que l'employeur s'était réservé unilatéralement la possibilité d'étendre les lieux d'affectation du salarié.

Soc. – 14 octobre 2008. Cassation partielle

N° 06-46.400 et 07-42.352. – CA Bourges, 27 octobre 2006.

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

Note

La jurisprudence de la chambre sociale sur les conditions de validité d'une clause de mobilité est maintenant bien établie : la clause doit, pour être licite, définir de façon précise sa zone géographique d'application (Soc., 7 juin 2006, *Bull.* 2006, V, n° 209 ; Soc., 12 juillet 2006, *Bull.* 2006, V, n° 241, et Soc., 24 janvier 2008, *Bull.* 2008, V, n° 23). Elle ne doit pas, par ailleurs, conférer à l'employeur le pouvoir d'en étendre unilatéralement la portée (Soc., 7 juin 2006, précité).

Le présent arrêt réaffirme cette solution et en offre une illustration. Dans cette espèce, le contrat de travail de la salariée contenait une clause de mobilité libellée en ces termes : « Mme X... accepte par avance, une fois sa formation terminée, d'être affectée dans une communauté, en tant que responsable, en fonction des nécessités de l'UACE (...). La non-acceptation de la clause mobilité entraînerait ipso facto le licenciement. » La cour d'appel avait constaté que l'employeur avait précisé à l'intéressée que la disponibilité demandée portait sur toute la zone d'activité de l'union, soit sur l'ensemble du territoire, chaque fois qu'une association était implantée. Dès lors, la Cour de cassation estime que « l'employeur s'était réservé unilatéralement la possibilité d'étendre des lieux d'affectation de la salariée » et juge la clause de mobilité illicite.

N° 241

Ne donne pas de base légale à sa décision au regard de l'article L. 120-2, devenu L. 1121-1 du code du travail, ensemble l'article 1134 du code civil, la cour d'appel qui rejette la demande de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse formée par le salarié ayant refusé d'accepter une mission éloignée pour une durée temporaire, sans rechercher si la mise en œuvre de la clause contractuelle ne portait pas une atteinte au droit de la salariée à une vie personnelle et familiale, et si une telle atteinte pouvait être justifiée par la tâche à accomplir et était proportionnée au but recherché.

Soc. – 14 octobre 2008. Cassation

N° 07-40.523. – CA Aix-en-Provence, 30 novembre 2006.

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

Note

La mise en œuvre d'une clause de mobilité s'analyse en une modification des conditions de travail et non en une modification du contrat de travail, et relève, en tant que telle, du pouvoir de direction de l'employeur, lequel est soumis à l'obligation générale de bonne foi. La bonne foi dans l'exécution des contrats, et plus particulièrement des contrats de travail, est toujours présumée : l'employeur est donc présumé avoir agi conformément à l'intérêt de l'entreprise. En conséquence, « *Il incombe au salarié de démontrer que [la] décision de l'employeur a, en réalité, été prise pour des raisons étrangères à cet intérêt ou bien qu'elle a été mise en œuvre dans des conditions exclusives de la bonne foi contractuelle* » (Soc., 23 février 2005, Bull. 2005, V, n° 64). Par ailleurs, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a décidé, par un arrêt du 8 décembre 2000 (Bull. 2000, Ass. plén., n° 11), qu'il n'appartient pas au juge de contrôler les choix faits par l'employeur dans l'exercice de son pouvoir de direction.

En l'espèce, pour contester la mise en œuvre de la clause de mobilité par un employeur qui demandait à un salarié travaillant jusque-là à Marseille de travailler pendant trois mois à Paris, le salarié s'est placé sur le terrain de l'atteinte aux droits des personnes et des libertés individuelles et collectives, se fondant sur l'article L. 120-2, devenu L. 1121-1, du code du travail, lequel dispose que « *nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché* ». La cour d'appel avait en effet jugé que la mauvaise foi de l'employeur n'était pas établie. Dès lors, la Cour de cassation ne pouvait qu'écarter un moyen fondé sur l'exécution de mauvaise foi du contrat de travail. La chambre sociale avait par ailleurs déjà dit que la mise en œuvre de la clause de mobilité ne devait pas être abusive et que des éléments tirés des atteintes subies par le salarié dans sa vie personnelle pouvaient caractériser l'abus. Elle avait ainsi pris en compte le fait que l'employeur avait imposé le départ immédiat vers son nouveau poste à un salarié « *qui se trouvait dans une situation familiale critique* » (Soc., 18 mai 1999, Bull. 1999, V, n° 219) ou le fait que l'employeur avait mis en œuvre la clause de mobilité avec une légèreté blâmable « *alors qu'il savait que l'intéressée était la mère d'un enfant handicapé moteur dont elle devait s'occuper à l'heure du déjeuner et que le poste qu'elle occupait antérieurement à son arrêt de travail était libre* » (Soc., 6 février 2001, Bull. 2001, V, n° 41).

Le présent arrêt est de portée plus générale. D'abord parce qu'il s'agit d'un arrêt de cassation alors que les deux derniers arrêts cités étaient des arrêts de rejet, ensuite parce qu'il est rendu au visa de l'article L. 120-2, devenu L. 1121-1, du code du travail, ensemble l'article 1134 du code civil, et enfin parce qu'il s'agit d'une cassation pour manque de base légale, c'est-à-dire que la Cour de cassation reproche aux motifs de la décision des

juges du fond de ne pas lui permettre de vérifier si les éléments nécessaires pour justifier l'application qui a été faite de la loi se rencontraient bien dans la cause. Ainsi, en cas de refus par un salarié de se soumettre à la mise en œuvre d'une clause de mobilité en raison du retentissement qu'elle peut avoir sur sa vie personnelle, la cour d'appel doit rechercher si l'application de cette clause contractuelle ne porte pas atteinte au droit du salarié à une vie personnelle et familiale, et si une telle atteinte peut être justifiée par la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché.

N° 242

Lorsqu'elle s'accompagne d'un passage d'un horaire de nuit à un horaire de jour ou d'un horaire de jour à un horaire de nuit, la mise en œuvre de la clause de mobilité suppose, nonobstant toute clause contractuelle ou conventionnelle contraire, que le salarié accepte cette mise en œuvre.

Viola l'article L. 121-1, devenu L. 1221-1, du code du travail, ensemble l'article 1134 du code civil, la cour d'appel qui, faisant application de la clause de mobilité selon laquelle le salarié accepte expressément, par avance, ses changements d'affectation ainsi que les modifications d'horaires, de prime de poste et de durée de trajet, écarte l'existence d'une modification du contrat de travail du salarié dont les primes de nuit étaient supprimées du fait de son passage à un horaire de jour.

Soc. – 14 octobre 2008.

Cassation partielle

N° 07-40.092. – CA Versailles, 27 octobre 2006.

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

Note

Saisie d'un litige concernant un salarié exerçant les fonctions d'agent de sécurité, la Cour de cassation pose dans le présent arrêt le principe général suivant lequel, peu important les stipulations du contrat de travail ou les dispositions d'une convention collective, le salarié doit nécessairement donner son accord à la mise en œuvre d'une clause de mobilité qui s'accompagne d'un passage d'un horaire de nuit à un horaire de jour ou d'un horaire de jour à un horaire de nuit. La chambre sociale applique ainsi au cas particulier d'une clause de mobilité une jurisprudence bien établie : le passage, même partiel, d'un horaire de jour à un horaire de nuit, ou d'un horaire de nuit à un horaire de jour, constitue une modification du contrat de travail qui doit être acceptée par le salarié (Soc., 22 mai 2001, Bull. 2001, V, n° 178 ; Soc., 5 juin 2001, Bull. 2001, V, n° 206 ; Soc., 7 avril 2004, Bull. 2004, V, n° 107 ; Soc., 23 mars 2005, pourvoi n° 03-40.772 ; Soc., 13 juillet 2005, pourvoi n° 03-44.866 ; Soc., 10 mai 2007, pourvoi n° 05-45.690, et Soc., 11 juillet 2007, pourvoi n° 06-41.537). La chambre estime donc de manière constante que ce passage entre travail de jour et travail de nuit n'est pas un simple changement d'horaires rentrant dans la catégorie des modifications des conditions de

travail, relevant du pouvoir de direction de l'employeur, mais une véritable modification du contrat de travail, dès lors sujette à accord du salarié.

L'originalité de la présente espèce résidait dans le fait qu'une clause de mobilité insérée dans le contrat de travail stipulait que le salarié acceptait expressément, par avance, ses changements d'affectation ainsi que les modifications d'horaires, de prime de poste et de durée de trajet pouvant résulter d'une nouvelle affectation. Elle reprenait ainsi l'esprit de la convention collective nationale des entreprises de prévention et de sécurité, qui prévoit en son article 7.01 que « [...] le fait pour un salarié d'être employé indistinctement soit de jour, soit de nuit, soit alternativement de nuit ou de jour constitue une modalité normale de l'exercice de sa fonction. En cas de passage d'un service de nuit à un service de jour ou inversement, une interruption d'activité de dix heures sera respectée ». La cour d'appel avait rejeté la qualification de modification du contrat de travail au motif de l'application de cette clause de mobilité, quand bien même sa mise en œuvre avait entraîné une suppression du versement de ses primes de nuit au salarié. La chambre sociale de la Cour de cassation censure cette analyse en estimant que, dès lors qu'il y a passage d'un horaire de jour à un horaire de nuit ou inversement, l'accord du salarié est toujours nécessaire : ni une clause contractuelle ni une disposition conventionnelle ne peuvent s'en affranchir.

*** Obligations à l'égard du salarié
mis à disposition d'une filiale étrangère**

N° 243

Selon l'article L. 122-14-8, devenu L. 1231-5, du code du travail, lorsqu'un salarié, mis, par la société au service de laquelle il était engagé, à la disposition d'une filiale étrangère à laquelle il est lié par un contrat de travail, est licencié par cette filiale, la société mère doit assurer son rapatriement et lui procurer un nouvel emploi compatible avec l'importance de ses précédentes fonctions au sein de la société mère.

Par suite, fait une exacte application de ce texte l'arrêt qui, constatant que le salarié, mis à disposition de la filiale chinoise de la société mère dans le cadre d'un contrat de travail conclu avec cette filiale, avait été licencié par cette dernière, a estimé que, faute pour la société mère d'avoir reclassé le salarié, la rupture du contrat de travail intervenue était sans cause réelle et sérieuse, peu important que le contrat initial entre la société mère et le salarié ait été, ou non, rompu (arrêt n° 1, pourvoi n° 07-41.700).

En revanche, viole ce texte l'arrêt qui, relevant que le contrat de travail du salarié, mis à la disposition d'une filiale située en Argentine, a été transféré à une société tierce, a retenu que la signature d'un nouveau contrat de travail avec cette société, en l'absence, de la part du salarié, de toute demande claire et non équivoque de rapatriement en France et de toute rupture du contrat de travail de droit argen-

tin antérieures à la cession, confirmait de manière certaine la volonté de la part de l'intéressé d'opérer la novation du contrat de travail transféré.

En effet, la cession de son fonds par la filiale argentine à une société tierce mettait fin *ipso facto* au contrat de travail liant le salarié à cette filiale, et il appartenait dès lors à la société mère de prendre l'initiative du rapatriement du salarié et de lui proposer un reclassement (arrêt n° 2, pourvoi n° 06-42.583).

Arrêt n° 1 :

Soc. – 13 novembre 2008.

Rejet

N° 07-41.700. – CA Paris, 2 février 2007.

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

Arrêt n° 2 :

Soc. – 13 novembre 2008.

Cassation partielle

N° 06-42.583. – CA Paris, 14 mars 2006.

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

Note

La chambre sociale a eu à statuer sur deux pourvois portant sur les dispositions protectrices de l'emploi du salarié prévues par l'article L. 122-14-8, devenu L. 1231-5, du code du travail, imposant à la société mère qui a mis à disposition d'une filiale étrangère un salarié dans le cadre d'un contrat de travail avec cette dernière de le rapatrier et de le reclasser lorsqu'il est licencié par cette filiale. Jusqu'alors, la chambre avait, le plus souvent, pour fonder l'obligation de reclassement du salarié lorsque celui-ci était licencié par la filiale étrangère, cherché à mettre en évidence le maintien du contrat de travail initial, soit en l'absence de contrat passé entre le salarié et la filiale (Soc., 20 octobre 1998, *Bull.* 1998, V, n° 437 ; Soc., 25 janvier 2006, pourvoi n° 04-42.657 et Soc., 12 juillet 2007, pourvoi n° 06-41.777), soit lorsque ce contrat entre maison mère et salarié coexistait avec le contrat de travail passé entre la filiale et ce même salarié (Soc., 25 février 1988, *Bull.* 1988, V, n° 138 ; Soc., 9 mars 2005, pourvoi n° 03-43.260, et Soc., 5 décembre 2007, pourvoi n° 06-40.787).

Dans la première espèce (société l'Oréal), il s'agissait de savoir si les dispositions de l'article L. 122-14-8, devenu L. 1231-5, du code du travail trouvaient à s'appliquer lorsque le contrat initial entre le salarié et la maison mère avait été rompu. En énonçant que l'article L. 1231-5 du code du travail ne subordonne pas son application au maintien d'un contrat de travail entre le salarié et la maison mère, la chambre fait une interprétation littérale du texte qui est conforme à son objectif de protection de l'emploi du salarié mis à disposition d'une filiale étrangère, dans l'hypothèse où un contrat de travail est conclu avec cette filiale. Il pourrait en effet être considéré que l'existence d'un contrat avec la filiale combinée avec l'éventuelle rupture de tout lien entre

la société mère et le salarié exonère de toute obligation de reclassement du salarié la société mère. Or, c'est précisément dans un tel cas de figure que le dispositif protecteur de l'article L. 1231-5 trouve tout son intérêt. La chambre sociale affirme en conséquence qu'il appartient seulement aux juges du fond de vérifier que l'ensemble des conditions d'application du texte sont réunies (mise à disposition d'une filiale dans le cadre d'un contrat entre le salarié et la filiale, et licenciement par cette filiale) pour statuer sur l'obligation de rapatriement et de reclassement, sans avoir à rechercher si le contrat initial entre société mère et salarié a été maintenu.

Dans la seconde espèce (Société Geodis logistics Ile-de-France), la question posée concernait les conditions de la rupture du contrat de travail entre le salarié et la filiale argentine de la société mère. La filiale auprès de laquelle le salarié avait été mis à disposition avait cédé son fonds à une société tierce, sans lien avec la société mère, le salarié étant susceptible d'être repris par cette société tierce, conformément au droit argentin applicable. La chambre énonce que cette cession mettait fin *ipso facto* au contrat de travail liant le salarié à la filiale et estime que cette rupture entre dans les prévisions de l'article L. 122-14-8, devenu L. 1231-5, du code du travail, qui pose comme condition d'application du régime protecteur le licenciement du salarié par la filiale.

* Discrimination entre salariés

N° 244

Il résulte des dispositions de l'article L. 123-1 du code du travail, devenu L. 1142-1 du même code, interprété à la lumière des articles 2, paragraphe 3, et 5, paragraphe 1, de la Directive 77/207/CEE, du 9 février 1976, du Conseil des Communautés européennes, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelle et les conditions de travail, qu'une salariée, pour laquelle une promotion a été envisagée par l'employeur, ne peut se voir refuser celle-ci en raison de la survenance d'un congé de maternité.

Doit être approuvée une cour d'appel qui, pour décider qu'une salariée était fondée en sa demande de dommages-intérêts pour discrimination, retient, d'une part, que l'employeur ne fournissait aucun élément pour expliquer les raisons pour lesquelles la nomination de la salariée à un poste de responsable de division n'était pas intervenue à son retour de congé de maternité alors qu'elle avait exercé seule l'ensemble des fonctions correspondant à ce poste pendant dix-sept mois dans la continuité de sa candidature retenue en 1994, d'autre part, que le salarié masculin nommé à ce poste venait d'un autre secteur et que, à son départ à la retraite, un autre collègue masculin avait été préféré.

Soc. – 16 décembre 2008.

Rejet

N° 06-45.262. – CA Paris, 5 septembre 2006.

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

Note

Dans l'espèce, une salariée, qui occupait de fait les fonctions de responsable de direction depuis dix-sept mois, et qui remplissait les conditions pour le faire, n'avait pas été nommée à ce poste à son retour de congé de maternité. La Cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir considéré que l'employeur avait agi de manière discriminatoire, en nommant sur ce poste un salarié masculin venant d'un autre secteur, puis, après le départ à la retraite de ce dernier, un autre collègue masculin, seul le congé de maternité pouvant expliquer que la salariée n'ait pas été retenue. Cet arrêt s'inscrit dans la logique jurisprudentielle tant de la Cour de cassation que de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE). Un arrêt du 16 juillet 1998, rendu après question préjudicielle posée à la CJCE, a jugé que « les articles 2, paragraphe 3, et 5 paragraphe 1, de la Directive du 9 février 1976, du Conseil des Communautés européennes, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelle et les conditions de travail, s'opposent à une réglementation nationale qui prive une femme du droit d'être notée et, par voie de conséquence, de pouvoir profiter d'une promotion professionnelle par suite d'une absence de l'entreprise en raison d'un congé de maternité » (Soc., 18 juillet 1998, Bull. 1998, V, n° 392, et CJCE, 30 avril 1998). Il s'agissait en l'espèce d'une discrimination indirecte, ce qui n'est pas le cas dans le nouvel arrêt. Mais une telle analyse est bien évidemment transposable à un cas de discrimination directe.

* Période d'essai

N° 245

La période d'essai est destinée à permettre à l'employeur d'apprécier les qualités professionnelles du salarié.

Dès lors, commet un abus dans l'exercice de son droit de résiliation l'employeur qui résilie le contrat de travail au cours de la période d'essai au motif que le salarié refuse la diminution de sa rémunération contractuelle.

Soc. – 10 décembre 2008.

Rejet

N° 07-42.445. – CA Limoges, 19 mars 2007.

Mme Mazars, Pt (f.f.). – Mme Sommé, Rap. – M. Allix, Av. Gén.

Note

En application de l'article L. 122-4, devenu l'article L. 1231-1, du code du travail, en cas de rupture de la période d'essai avant son terme, les règles relatives

à la résiliation du contrat de travail à durée indéterminée ne sont pas applicables. Les parties sont libres de rompre, n'ont pas à motiver leur décision et ne sont tenues, sauf dispositions conventionnelles contraires ou statut protecteur particulier, à aucune obligation d'ordre procédural. Cependant cette liberté de résiliation ne signifie pas que la cause de la résiliation échappe au contrôle de la Cour de cassation. En effet, en la matière, la chambre sociale use du contrôle classique de « l'abus de droit » : comme tout droit, le droit de rompre la période d'essai ne doit pas s'exercer abusivement : « *Si l'employeur peut discrétionnairement mettre fin aux relations contractuelles avant l'expiration de la période d'essai, ce n'est que sous réserve de ne pas faire dégénérer ce droit en abus* » (Soc., 6 décembre 1995, Bull. 1995, V, n° 330, et Soc., 17 juillet 1996, Bull. 1996, V, n° 289). La Cour de cassation considère qu'il y a abus de droit dès lors que la rupture est motivée par une cause étrangère à la finalité de la période d'essai, laquelle, comme elle le rappelle dans le présent arrêt, a pour objet de permettre à l'employeur « *d'apprécier les qualités professionnelles du salarié* ». Ainsi, la Cour de cassation a pu dire que la rupture du contrat pendant une période d'essai pour un motif « *non inhérent à la personne du salarié* » était abusive (Soc., 20 novembre 2007, Bull. 2007, V, n° 194). De même, puisque le but de la période d'essai est d'apprécier les qualités professionnelles du salarié, la Cour de cassation exige que l'employeur ait conservé son salarié à son service suffisamment de temps pour apprécier réellement lesdites qualités professionnelles. Elle décide ainsi que « *Caractérise un [...] abus le fait de mettre fin, moins de deux semaines après son début, à la période d'essai d'un cadre de direction, période dont la durée contractuelle était de trois mois renouvelable une fois, une telle brièveté ne permettant pas à ce cadre d'être mis en mesure de donner la preuve de ses véritables qualités et de sa capacité professionnelle, compte tenu notamment de l'importance de ses fonctions* » (par exemple, Soc., 15 novembre 2005, Bull. 2005, V, n° 321).

L'arrêt commenté, qui s'inscrit donc dans la jurisprudence habituelle de la Cour de cassation en la matière, vient donner un exemple de motif de rupture non admis : le refus par le salarié de la diminution de sa rémunération contractuelle n'étant pas un motif lié à l'appréciation des qualités professionnelles du salarié, la rupture d'un contrat de travail pendant la période d'essai fondée sur un tel motif est constitutive d'un abus de droit.

* Pouvoir de direction de l'employeur

N° 246

1° A exactement décidé que la vérification d'un coffre mis à la disposition d'un salarié par un employeur était régulière et que la sanction prononcée contre le salarié à la suite de ce contrôle était justifiée une cour d'appel qui a retenu que les coffres permettant le dépôt par chaque agent des fonds mis à sa disposition étaient affectés à un usage exclusivement professionnel.

2° Les temps passés à l'audience ne peuvent être comptabilisés comme du temps de travail et indemnisés comme tels, dès lors que le salarié invoque une stipulation visant les hypothèses dans lesquelles les salariés de la société sont convoqués en tant qu'agents dans l'exercice de leurs fonctions et que la procédure l'opposant à son employeur s'inscrit dans le cadre d'un litige individuel.

Soc. – 21 octobre 2008.

Rejet

N° 07-41.513. – CA Paris, 23 janvier 2007.

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

Note

Les agents de contrôle de la RATP sont dotés, en cette qualité, d'un fond de caisse dit « *empoché* », qu'ils sont tenus de déposer dans un coffre-fort placé dans une armoire forte. Le règlement intérieur autorise la hiérarchie à contrôler ces coffres. Lors de la vérification du coffre d'un de ces agents de contrôle, effectuée en l'absence de ce dernier, il est apparu que son « *empoché* » n'était pas complète. L'employeur lui a alors notifié une mise à pied de cinq jours. Le salarié a saisi la juridiction sociale pour obtenir l'annulation de cette sanction, estimant que l'ouverture du coffre sur laquelle elle reposait constituait une violation de son droit au respect de sa vie privée. Il demandait également, s'appuyant sur l'annexe 3 de la note RER 15, qui dispose que le temps passé à l'audience par un agent à la RATP dans une affaire intéressant la RATP est considéré comme un « *temps de présence* », la condamnation de son employeur à indemniser, comme du salaire, le temps passé aux audiences pour faire valoir ses droits dans le cadre de la présente procédure. Mais la cour d'appel n'a fait droit à aucune de ses demandes, considérant qu'il était légitime pour l'employeur d'ouvrir le coffre et que le temps passé à l'audience n'avait pas à être rémunéré, puisque le salarié n'y était pas convoqué en tant qu'agent dans l'exercice de ses fonctions.

Se posait donc deux questions à la Cour de cassation.

La première question était de savoir si l'employeur pouvait ouvrir le coffre de son employé, en son absence, sans violer l'article L. 120-2, devenu l'article L. 1121-1 du code du travail. Le droit du travail reconnaît à l'employeur la possibilité d'exercer une surveillance et un contrôle des salariés sur le lieu et pendant la durée du travail. Ces prérogatives de l'employeur, qui ne sont qu'une application de son pouvoir de direction, découlent du contrat de travail, et notamment de l'existence d'un lien de subordination. Toutefois, elles doivent s'exercer dans le respect des libertés individuelles reconnues au salarié. En effet, l'article L. 120-2, devenu l'article L. 1121-1, du code du travail dispose que « *Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché.* »

La Cour de cassation a déjà eu à statuer sur le cas spécifique de la fouille de l'armoire d'un salarié. A cette occasion, après avoir rappelé que l'employeur ne peut apporter aux libertés individuelles et collectives des salariés de restrictions que si elles sont justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché, elle a énoncé que « L'employeur ne peut procéder à l'ouverture de l'armoire individuelle d'un salarié que dans les cas et aux conditions prévues par le règlement intérieur, et en présence de l'intéressé ou celui-ci prévenu. Dès lors, viole les articles L. 120-2 et L. 122-35 du code du travail la cour d'appel qui, pour dire qu'un licenciement repose sur une faute grave, retient qu'il résulte des attestations produites que trois cannettes de bière ont été trouvées dans l'armoire personnelle du salarié, sans rechercher quelles étaient les dispositions du règlement intérieur, alors que la fouille, effectuée hors la présence de l'intéressé, n'était justifiée par aucun risque ou événement particulier » (Soc., 11 décembre 2001, Bull. 2001, V, n° 377). Par ailleurs, sur l'équilibre entre le contrôle légitime par l'employeur des activités professionnelles du salarié et le respect de sa vie privée, la Cour de cassation a également décidé que « les documents détenus par le salarié dans le bureau de l'entreprise mis à sa disposition sont, sauf lorsqu'il les identifie comme étant personnels, présumés avoir un caractère professionnel, de sorte que l'employeur peut y avoir accès hors sa présence » (Soc., 18 octobre 2006, Bull. 2006, V, n° 308). Dans la continuité de cette jurisprudence, elle décide, dans le présent arrêt, que, puisque le coffre n'était mis à la disposition du salarié que pour un usage exclusivement professionnel, l'employeur pouvait l'ouvrir, en l'absence et sans l'autorisation du salarié, sans violer l'article L. 120-2, devenu l'article L. 1121-1, du code du travail.

La seconde question qui se posait à la chambre sociale était de savoir si le temps passé par le salarié aux audiences dans le cadre de sa demande d'annulation de la sanction disciplinaire prise par l'employeur à son encontre pouvait être comptabilisé, au regard des dispositions statutaires de la RATP, comme un temps de travail et indemnisé comme tel. L'interprétation de cette disposition n'avait encore jamais été soumise à la Cour de cassation.

L'annexe 3 de la note RER 15, intitulée « définition du temps de présence », précise que sont considérés comme temps de présence « les temps de convocation de la part d'un magistrat ou d'une autorité de police pour une affaire intéressant la RATP ». La cour d'appel a considéré que le terme « intéressant » ne se confondait pas avec celui de « concernant », le premier terme induisant que la conduite de la procédure en cause devait être profitable à l'employeur. Constatant que l'assignation par un de ses salariés d'une entreprise dont la condamnation est sollicitée ne saurait être assimilée à une affaire dont celle-ci tirera profit, elle a décidé que le temps passé par le salarié à l'audience ne pouvait être comptabilisé comme du temps de travail et indemnisé comme tel. La Cour de cassation a déjà eu à statuer sur des questions de décompte du temps passé à l'audience par des délégués syndicaux ou

des élus membres d'un comité d'établissement. Elle a ainsi décidé, par exemple, que (Soc., 12 mars 1987, Bull. 1987, V, n° 137) « Le fait d'assister aux débats dans un litige qui reste individuel quels que soient les principes de droit dont dépend sa solution n'entre pas dans les fonctions d'un membre du comité d'établissement, qui ne saurait par suite, à défaut d'usage contraire au sein de l'entreprise, se faire payer sur son crédit d'heures de délégation le temps pendant lequel il a assisté à une audience du conseil de prud'hommes où se plaidait une affaire opposant une salariée à son employeur. » Elle a décidé également (Soc., 1^{er} avril 1992, Bull. 1992, V, n° 233) qu'« Il résulte des articles L. 412-11, L. 422-1 et L. 431-4 du code du travail que si la mission des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise ne peut concerner que les problèmes intéressant directement les salariés qui les ont élus, celle des délégués syndicaux, qui consiste à représenter leur syndicat dans l'entreprise, peut être exercée en tout lieu dans l'intérêt des salariés de l'entreprise ou de l'établissement au titre desquels ils ont été désignés, dès lors qu'elle entre dans le cadre de l'objet défini par l'article L. 411-1 du code du travail. En conséquence, un conseil de prud'hommes, qui fait ressortir que l'assistance à des audiences judiciaires des délégués syndicaux avait pour objet de s'informer sur un litige mettant en cause d'autres représentants du personnel de l'entreprise à l'occasion d'un conflit collectif, peut décider que le temps passé à cette activité doit être rémunéré au titre des heures de délégation. »

Dans le présent arrêt, la Cour de cassation décide que, puisque le texte invoqué par le salarié vise les hypothèses dans lesquelles les salariés de la société sont convoqués en tant qu'agents dans l'exercice de leur fonction et que la procédure en cause est une procédure individuelle, le temps passé à l'audience ne peut être qualifié de « temps de présence » et n'a donc pas à être indemnisé. La distinction qu'elle opère entre intérêt individuel et intérêt collectif, que cela soit celui de l'ensemble des salariés ou de l'entreprise, est donc fonction de la mission du salarié qui fonde, dans le texte en cause, le paiement des heures passées à l'audience.

3. Modification dans la situation juridique de l'employeur

* Reconnaissance de l'existence d'une UES

Soc. – 16 décembre 2008.

Rejet

N° 07-43.875. – CA Paris, 31 mai 2007.

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

Voir le n° 269, Soc., 16 décembre 2008, ci-dessous.

* Redressement et liquidation judiciaire

N° 247

Il entre dans les pouvoirs de l'administrateur judiciaire, qui procède à un licenciement économique en application de l'article L. 621-37 du code de

commerce dans sa rédaction issue de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985, de dispenser le salarié de l'exécution de son préavis.

En conséquence, l'employeur ne peut s'opposer au paiement de l'indemnité compensatrice de préavis au motif que la lettre de licenciement, notifiant au salarié qu'il était dispensé d'exécuter son préavis, a été établie et signée par l'administrateur judiciaire.

Soc. – 22 octobre 2008. Cassation partielle sans renvoi

N° 07-42.140. – CA Aix-en-Provence, 8 Mars 2007.

Mme Mazars, Pt (f.f.). – Mme Fossaert, Rap. – M. Cavarroc, Av. Gén.

Note

L'article L. 621-37 du code de commerce, dans sa rédaction applicable issue de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985, prévoit que lorsque des licenciements pour motif économique présentent un caractère urgent, inévitable et indispensable pendant la période d'observation, l'administrateur judiciaire de la société peut être autorisé par le juge-commissaire à procéder à ces licenciements.

En l'espèce, l'administrateur judiciaire nommé pour assister le débiteur-employeur, en application de l'article L. 621-22 du code de commerce alors en vigueur, a non seulement notifié au salarié son licenciement pour motif économique selon l'autorisation du juge commissaire, mais a dispensé expressément le salarié, dans la lettre de licenciement, d'exécuter son préavis. Mais, alors que le salarié en avait accusé réception, l'employeur lui a fait connaître sa volonté de voir le préavis exécuté, en précisant qu'une erreur avait été commise sur ce point dans la lettre de licenciement rédigée et signée par l'administrateur. L'employeur soutenait qu'il n'était pas dans les pouvoirs de l'administrateur judiciaire, qui n'avait qu'une mission d'assistance, de dispenser le salarié de l'exécution du préavis. La Cour de cassation a en effet décidé que la dispense d'exécution du préavis relève du pouvoir de direction de l'employeur (« *l'employeur tient de l'article L. 122-8 du code du travail la faculté de décider seul de la dispense d'exécution du préavis* », Soc., 13 juillet 2004, Bull. 2004, V, n° 208), mais cela signifie-t-il que l'administrateur qui a été autorisé par le juge-commissaire à licencier, en application de l'article L. 621-37 du code de commerce, n'a pas le pouvoir de dispenser le salarié licencié de l'exécution de son préavis ?

La chambre sociale, au visa des articles L. 621-37 du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985, et L. 122-8 du code du travail, devenu L. 1234-5, du code du travail, répond qu'il rentre dans les pouvoirs de l'administrateur judiciaire qui procède au licenciement autorisé de dispenser le salarié de l'exécution de son préavis. Dès lors, la lettre de licenciement émanant de l'administrateur indiquant expressément la

dispense d'exécution du préavis est régulière et permet au salarié de réclamer le paiement d'une indemnité compensatrice.

B. – Durée du travail et rémunération

1. Rémunérations

** Astreintes*

N° 248

Selon les dispositions du code du travail, les cadres dirigeants ne sont pas soumis à l'article L. 212-4 bis, recodifié sous les articles L. 3121-5 à L. 3121-8 du code du travail.

Il en résulte qu'un cadre dirigeant ne saurait prétendre à la rémunération de l'astreinte, sauf dispositions contractuelles ou conventionnelles plus favorables.

Soc. – 28 octobre 2008. Rejet

N° 07-42.487. – CA Metz, 5 mars 2007.

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

Note

Un cadre dirigeant peut-il prétendre à la rémunération des astreintes qu'il effectue ? Cette question n'a pas été tranchée par la chambre sociale depuis l'intervention de la loi Aubry II, du 19 janvier 2000. Avant la loi Aubry II, il était jugé que, quel que soit le niveau de responsabilité dans l'entreprise, l'astreinte constituait une obligation en contrepartie de laquelle le salarié devait percevoir une rémunération (Soc., 9 décembre 1998, Bull. 1998, V, n° 541). Mais, depuis la loi du 19 janvier 2000, les cadres dirigeants, en application de l'article L. 212-15-1 du code du travail, devenu L. 3111-2, ne sont pas soumis aux dispositions du titre premier du livre II de l'ancien code (et aux dispositions du titre II et III du livre premier de la troisième partie du nouveau code), et, en particulier, ne peuvent pas se prévaloir de l'article L. 212-4 bis, devenu L. 3121-5 à L. 3121-8, relatif à l'astreinte. Dans ces conditions, la solution jurisprudentielle antérieure à la loi Aubry II ne peut être maintenue. En application du nouveau texte, la chambre sociale retient que les cadres dirigeants, étant exclus de la législation relative à la durée du travail, ne peuvent prétendre à la rémunération de l'astreinte qu'ils effectuent, sauf bénéfice d'une disposition contractuelle ou conventionnelle plus favorable.

** Plan d'épargne entreprise*

N° 249

Aux termes de l'alinéa 4 de l'article L. 443-8, devenu L. 3332-27, du code du travail, pour ouvrir droit aux exonérations fiscales et sociales, les règle-

ments des plans d'épargne d'entreprise établis à compter de la publication de la loi n° 2001-152 du 19 février 2001 doivent être déposés à la direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle du lieu où ils ont été établis. Pour l'application de ce texte, toute modification, autre que de forme, apportée au règlement d'un plan d'épargne équivaut à l'établissement d'un règlement nouveau.

Dès lors, une cour d'appel qui a constaté que le règlement institué par deux sociétés postérieurement à la publication de la loi du 19 février 2001 supprimait le montant minimum des versements complémentaires imposé par le règlement dans son état antérieur a exactement décidé qu'il devait, pour ouvrir droit aux exonérations sociales, faire l'objet d'un dépôt à la direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle.

Soc. – 16 décembre 2008. Rejet

N° 07-14.610 et 07-14.611. – CA Lyon, 8 mars 2007.

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

Note

Les dispositions des articles L. 443-1, devenu L. 3332-1, et suivants du code du travail ouvrent « aux salariés de l'entreprise, la faculté de participer, avec l'aide de celle-ci, à la constitution d'un portefeuille de valeurs mobilières ». L'aide de l'entreprise consiste en des versements annuels dont les sommes sont calculées selon les modalités de l'article L. 443-7, devenu L. 3332-11, du code du travail. Les sommes versées à ce titre par l'entreprise n'ouvrent droit à des exonérations fiscales et sociales dans les conditions prévues à l'article L. 443-8, alinéa 4, devenu L. 3332-27, du code du travail que si le règlement du plan d'épargne d'entreprise établi à compter de la publication de la loi n° 2001-152 du 19 février 2001 sur l'épargne salariale a été déposé à la direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle. Ainsi, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 19 février 2001, le bénéfice des exonérations fiscales et sociales est subordonné à l'accomplissement de la formalité du dépôt du règlement du plan d'épargne salariale auprès de la direction départementale du travail du lieu où il a été établi.

Mais lorsqu'un plan d'épargne salariale a été institué dans une entreprise ou dans un groupe avant la publication de cette loi, le dépôt est-il obligatoire en cas de modification du règlement après la publication ? C'est le cas de l'espèce commentée, où un plan d'épargne de groupe a été instauré avant la publication de la loi du 19 février 2001. Un document reprenant les dispositions du règlement initial et intégrant les nouvelles dispositions légales issues de la loi du 19 février 2001 a été signé le 17 septembre 2001 par deux sociétés du groupe. Les sociétés ont alors abondé le plan d'épargne de groupe, s'estimant dispensées de cotisations sociales sur les sommes versées. La cour d'appel, après

avoir procédé à l'analyse des modifications apportées au règlement initial, a estimé qu'en raison de leur importance, le règlement du 17 septembre 2001 constituait non un avenant au plan antérieur, comme le soutenaient les deux sociétés, mais un nouveau règlement, qui était de ce fait soumis à la formalité du dépôt, et a condamné les sociétés à s'acquitter d'un rappel de cotisations sur les sommes versées au titre de l'abondement au plan d'épargne de groupe du 17 septembre 2001. Fondant sa décision sur le principe que toute modification du règlement, autre que de pure forme, lui confère le caractère d'un règlement nouveau et doit entraîner la déclaration auprès de la direction départementale du travail, la Cour de cassation approuve les juges du fond qui, constatant la modification du règlement initial postérieurement à la loi du 9 février 2001, ont décidé que la formalité du dépôt du règlement était indispensable pour bénéficier des exonérations de charges sociales et fiscales.

*** Salaire – compensation**

N° 250

La responsabilité pécuniaire d'un salarié à l'égard de son employeur n'est engagée qu'en cas de faute lourde.

Encourt, dès lors, la cassation l'arrêt qui ordonne la compensation entre la dette salariale due par l'employeur et la perte des recettes encaissées résultant de la négligence du salarié, alors que sa faute lourde n'était pas invoquée.

Soc. – 21 octobre 2008. Cassation partielle sans renvoi

N° 07-40.809. – CA Lyon, 18 mai 2006.

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

Note

Une société de transport par car embauche en contrat de travail à durée indéterminée un salarié en qualité de conducteur-receveur. Après avoir fait l'objet de plusieurs sanctions disciplinaires et avoir refusé d'obtempérer à une dernière mise en demeure de l'employeur de remettre les recettes encaissées, le salarié a été convoqué à un entretien préalable à son licenciement avec mise à pied conservatoire et a été licencié pour faute grave. Devant la cour d'appel, le salarié, appelant, a demandé la condamnation de l'employeur à lui verser des rappels de salaires, et l'employeur a demandé reconventionnellement la condamnation du salarié à lui payer les recettes non restituées. La cour d'appel a fait droit à ces demandes et a opéré une compensation judiciaire entre les deux sommes. Le salarié a formé pourvoi et reproché à la cour d'appel d'avoir jugé son licenciement fondé sur une faute grave et d'avoir ordonné la compensation entre la dette de salaires et la perte des recettes non restituées par lui.

La jurisprudence a eu l'occasion de statuer sur la compensation entre des créances dont l'employeur et le salarié peuvent être titulaires l'un envers l'autre. Longtemps, la Cour de cassation a jugé que seule la faute lourde pouvait engager la responsabilité pécuniaire du salarié envers son employeur (Soc., 31 mai 1990, *Bull.* 1990, V, n° 260, et Soc., 12 avril 1995, *Bull.* 1995, V, n° 131). Même l'existence d'une clause du contrat de travail mettant à la charge du gérant salarié les « manquants » lors de l'inventaire ne pouvait trouver application quand le salarié ne se voyait pas reprocher une faute lourde (Soc., 23 janvier 1992, *Bull.* 1992, V, n° 39). Par une décision de 2002 cependant (Soc., 19 novembre 2002, *Bull.* 2002, V, n° 344), la Cour de cassation a affirmé qu'« il n'est pas nécessaire qu'un salarié ait commis une faute lourde pour être condamné, à l'occasion de son licenciement, à verser à son employeur des sommes qu'il avait encaissées pour le compte de ce dernier et qu'il devait lui restituer conformément à son obligation contractuelle ». Selon cet arrêt, la clause du contrat de travail d'un salarié qui avait la charge d'encaisser des sommes d'argent et de les restituer à son employeur permettait de le condamner au paiement de cette somme, sans qu'il soit constaté de faute lourde à son égard. La restitution découlait de l'exécution du contrat, et non de la mise en œuvre de la responsabilité du salarié. Par un arrêt postérieur de 2005 (Soc., 20 avril 2005, *Bull.* 2005, V, n° 148), la Cour de cassation est revenue à l'exigence d'une faute lourde pour engager la responsabilité pécuniaire du salarié auquel l'employeur avait remis un badge qui avait été détérioré et dont le coût de renouvellement avait été retenu sur le salaire. L'arrêt précisait que même le droit à compensation prévu par l'article L. 144-1 (devenu L. 3251-2 du code du travail) ne pouvait être mis en œuvre qu'en cas de faute lourde établie à l'encontre du salarié. Dans l'arrêt commenté, les circonstances de l'espèce, comme dans l'arrêt du 19 novembre 2002, conféraient au salarié la mission d'encaisser des sommes d'argent pour le compte de l'employeur, auquel il devait les restituer. Mais la Cour de cassation décide que le principe général demeure celui selon lequel la responsabilité du salarié vis-à-vis de son employeur ne peut résulter que de la faute lourde et prononce donc la cassation de l'arrêt de la cour d'appel, qui avait par ailleurs jugé fondé le licenciement du salarié pour faute grave.

*** Salaire – principe « à travail égal, salaire égal »**

N° 251

Au regard du principe « à travail égal, salaire égal », la seule différence de diplômes, alors qu'ils sont d'un niveau équivalent, ne permet pas de fonder une différence de rémunération entre des salariés qui exercent les mêmes fonctions, sauf s'il est démontré par des justifications, dont il appartient au juge de contrôler la réalité et la pertinence, que

la possession d'un diplôme spécifique atteste de connaissances particulières utiles à l'exercice de la fonction occupée.

Encourt en conséquence la cassation l'arrêt qui estime fondée la différence de traitement existant entre deux salariés occupant la même fonction de chef de zone export et possédant des diplômes de niveau équivalent, sans préciser en quoi les diplômes du salarié le mieux rémunéré attestent de connaissances particulières utiles à l'exercice de la fonction occupée, de sorte qu'ils justifiaient une différence de rémunération.

Soc. – 16 décembre 2008.

Cassation

N° 07-42.107. – CA Paris, 27 février 2007.

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

Note

La chambre sociale a précisé à quelles conditions une différence de diplômes entre des salariés qui occupent les mêmes fonctions peut justifier une différence de rémunération. Elle juge que la possession d'un diplôme est indispensable pour pouvoir bénéficier d'une classification lorsque la convention collective l'exige (Soc., 16 février 1999, *Bull.* 1999, V, n° 77) et retient l'absence de possession du diplôme requis pour rejeter les prétentions d'un salarié au titre du principe « à travail égal, salaire égal » (Soc., 11 juillet 2006, pourvoi n° 05-40.527).

Mais lorsque les salariés occupent la même fonction, en l'occurrence de chef de zone export, et qu'ils possèdent des diplômes de niveau équivalent, en l'occurrence de troisième cycle, sans qu'un diplôme spécifique ne soit exigé par la convention collective, l'employeur peut-il fonder une différence de rémunération sur la seule différence des diplômes ? C'est à cette question qu'a répondu la chambre sociale (Soc., 16 décembre 2008, *Bull.* 2008, V, n° 250) en énonçant qu'« au regard du principe “à travail égal, salaire égal”, la seule différence de diplômes, alors qu'ils sont de niveau équivalent, ne permet pas de fonder une différence de rémunération entre des salariés qui exercent les mêmes fonctions, sauf s'il est démontré par des justifications, dont il appartient au juge de contrôler la réalité et la pertinence, que la possession d'un diplôme spécifique atteste de connaissances particulières utiles à l'exercice de la fonction occupée ». Faute pour la cour d'appel d'avoir précisé dans cette espèce en quoi les diplômes obtenus par la salariée la mieux rémunérée attestent de ces connaissances, la différence de traitement ne pouvait être considérée comme étant justifiée.

C. – Santé et sécurité au travail

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

* Obligation de reclassement pesant sur l'employeur

N° 252

Seules les recherches de reclassement compatibles avec les conclusions du médecin du travail émises au cours de la visite de reprise peuvent être prises en considération pour apprécier le respect par l'employeur de son obligation de reclassement.

Viole, dès lors, l'article L. 122-24-4, alinéa premier, devenu L. 1226-2 du code du travail, la cour d'appel qui décide que le licenciement d'un salarié pour inaptitude physique reposait sur une cause réelle et sérieuse, alors qu'il ressortait de ses constatations que l'employeur, qui avait informé le salarié de l'impossibilité de le reclasser dès le lendemain du second avis constatant l'inaptitude, n'avait pas recherché de possibilités de reclassement postérieurement à cet avis.

Soc. – 26 novembre 2008. Cassation partielle

N° 07-44.061. – CA Nancy, 29 juin 2007.

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

Note

Il est de jurisprudence constante que l'avis du médecin du travail concluant à l'inaptitude du salarié à tout emploi dans l'entreprise et à l'impossibilité de son reclassement au sein de celle-ci ne dispense pas l'employeur, qui a licencié le salarié, d'établir qu'il s'est trouvé dans l'impossibilité de le reclasser, au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutation, transformation de poste de travail ou aménagement du temps de travail (Soc., 7 juillet 2004, *Bull.* 2004, V, n° 196 ; Soc., 19 octobre 2005, *Bull.* 2005, V, n° 293). L'obligation de reclassement continue donc à peser sur l'employeur même en cas d'avis d'inaptitude, et la recherche de reclassement doit être effective (Soc., 20 septembre 2006, *Bull.* 2006, V, n° 283). En l'espèce, un salarié, déclaré « inapte à tous postes dans l'entreprise » par le médecin du travail, a été licencié au motif qu'il était impossible de le reclasser sur un poste compatible avec son état de santé. Le salarié contestait son licenciement au motif que son employeur avait manqué à son obligation de reclassement. La cour d'appel lui a donné tort, estimant que la lettre adressée par l'employeur, le lendemain de la réception de l'avis du médecin du travail, dans laquelle était indiqué que les possibilités de reclassement et d'aménagement de poste compatible avec son état de santé avaient été examinées, mais qu'aucune solution n'avait été trouvée, démontrait bien que des recherches de reclassement avaient été effectuées.

Le demandeur au pourvoi soutenait, d'une part, que la cour d'appel, qui n'avait pas constaté que l'employeur avait recherché les possibilités de reclassement après avoir reçu l'avis du médecin du travail consécutif à la visite de reprise, n'avait pas mis la cour en mesure de vérifier qu'il avait respecté son obligation de reclassement et, d'autre part, que l'employeur, qui, dès qu'il avait eu connaissance de l'inaptitude du salarié, lui avait répondu immédiatement qu'il ne pouvait proposer un autre emploi, ne démontrait pas qu'il avait respecté son obligation de reclassement. La question qui se posait à la Cour de cassation était donc de savoir à quel moment l'employeur devait effectuer les recherches de reclassement du salarié déclaré inapte, et si le fait que la lettre de l'employeur informant le salarié de son impossibilité de le reclasser était datée du lendemain de l'avis du médecin du travail avait une incidence.

La Cour de cassation a déjà décidé que seules les recherches de reclassement compatibles avec les conclusions du médecin du travail émises au cours de la visite de reprise peuvent être prises en considération pour apprécier le respect, par l'employeur, de son obligation de reclassement (Soc., 28 janvier 2004, *Bull.* 2004, V, n° 29) et que les recherches antérieures, effectuées à un moment où l'inaptitude du salarié n'était pas juridiquement acquise, sont à elles seules inopérantes (Soc., 22 février 2000, *Bull.* 2000, V, n° 68). Dans le présent arrêt, la Cour de cassation répète que « *Seules les recherches de reclassement compatibles avec les conclusions du médecin du travail émises au cours de la visite de reprise peuvent être prises en considération pour apprécier le respect par l'employeur de son obligation de reclassement* » et précise que l'employeur qui informe le salarié de l'impossibilité de le reclasser dès le lendemain du second avis d'inaptitude ne peut avoir recherché de possibilités de reclassement postérieurement à cet avis. En effet, le délai est trop bref pour que la recherche ait été effective.

Cette solution est à rapprocher de l'arrêt rendu par la chambre sociale le 25 janvier 2005, *Bull.* 2005, V, n° 25, par lequel la chambre sociale avait décidé qu'« *Il résulte de l'engagement de la procédure de licenciement avant que le médecin du travail ne se soit prononcé définitivement sur l'aptitude du salarié à son poste de travail qu'aucune tentative de reclassement du salarié n'a été effectuée.* »

N° 253

Prive sa décision de base légale au regard des dispositions de l'article L. 122-24-4, alinéa premier, devenu L. 1226-2, du code du travail, qui s'applique au contrat à durée déterminée, et de l'article L. 122-3-8, alinéa premier, devenu L. 1243-1 du même code, la cour d'appel qui déboute un salarié, engagé selon un contrat à durée déterminée et déclaré inapte consécutivement à une maladie ou à un accident d'origine non professionnelle, d'une demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de son employeur et de paiement

de dommages-intérêts, sans rechercher, comme elle y était invitée, si l'employeur avait manqué à son obligation de reclassement et si ce manquement était constitutif d'une faute grave.

Soc. – 26 novembre 2008. Cassation partielle

N° 07-40.802. – CA Rennes, 23 mai 2006.

M. Trédez, Pt (f.f.). – Mme Leprieur, Rap. – M. Petit, Av. Gén.

Note

Un salarié est embauché par un contrat à durée déterminée de six mois. A la suite d'un arrêt de travail pour maladie non professionnelle, il est déclaré inapte à son poste par le médecin du travail. Il saisit le conseil de prud'hommes d'une demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de l'employeur. Il forme pourvoi à l'encontre de l'arrêt de la cour d'appel qui l'a débouté de l'ensemble de ses demandes. Le moyen reproche aux juges du fond d'avoir écarté tout manquement de l'employeur sans avoir constaté préalablement s'il y avait eu ou non une recherche effective de reclassement, et de s'être abstenus d'apprécier si le manquement de l'employeur à cette obligation de reclassement ne constituait pas une faute grave justifiant la rupture anticipée du contrat.

Selon l'article L. 122-3-8, alinéa premier, devenu L. 1243-1, du code du travail, « *sauf accord des parties, le contrat de travail à durée déterminée ne peut être rompu avant l'échéance du terme qu'en cas de faute grave ou de force majeure* ». L'inaptitude du salarié ne constitue pas un cas de force majeure (Soc., 12 février 2003, *Bull.* 2003, V, n° 50, et particulièrement arrêt n° 3). En cas d'inaptitude du salarié consécutive à un accident du travail ou une maladie professionnelle et d'impossibilité de reclassement, l'article L. 122-32-9, alinéa 2, devenu L. 1226-20, alinéa 2, prévoit explicitement que « *l'employeur est en droit de demander la résolution judiciaire du contrat* » à durée déterminée (Soc., 23 mars 1999, *Bull.* 1999, V, n° 136). Mais qu'en est-il dans le cas d'une impossibilité de reclassement après inaptitude consécutive à un accident ou une maladie non professionnelle ? Aucune disposition légale comparable à l'article L. 1226-20, alinéa 2, n'existe. Dans un avis de 2002 (29 avril 2002, *Bull.* 2002, Avis, n° 3), la Cour de cassation a estimé que l'employeur ne pouvait, dans un tel cas, exercer l'action en résiliation judiciaire de l'article L. 122-32-9.

En l'espèce, précisément, la demande de résiliation judiciaire émanait du salarié déclaré inapte. Selon le principe légal, à défaut d'accord pour rompre le contrat entre l'employeur et le salarié, celui qui prend l'initiative de la rupture doit démontrer la faute grave de l'autre ou la force majeure. Les juges du fond ne peuvent donc accorder de dommages-intérêts au salarié qui les saisit sans caractériser l'existence d'une faute grave commise par l'employeur. C'est ce que rappelle un arrêt de la chambre sociale du 29 novembre 2006 (*Bull.* 2006, V, n° 360). Il appartient au juge du fond de vérifier

si les faits invoqués sont ou non constitutifs d'une faute grave (Soc., 30 mai 2007, *Bull.* 2007, V, n° 89, et Soc., 23 janvier 2008, *Bull.* 2008, V, n° 18).

Le présent arrêt rappelle que ce principe s'applique pleinement en cas d'inaptitude du salarié consécutive à un accident ou une maladie non professionnelle et, en conséquence, d'obligation de reclassement à la charge de l'employeur, dans la ligne de la jurisprudence antérieure (Soc., 8 juin 2005, *Bull.* 2005, V, n° 193). Les juges du fond devaient examiner si l'employeur n'avait pas manqué à son obligation de reclassement et si ce manquement éventuel n'était pas constitutif d'une faute grave justifiant la rupture du contrat à durée déterminée.

** Protection contre le licenciement*

N° 254

L'article L. 122-32-7, devenu L. 1226-15, du code du travail n'est pas applicable lorsque, en méconnaissance des dispositions de l'article L. 122-32-2, alinéas 1 et 3, devenus L. 1226-9 et L. 1226-13 dudit code, l'employeur, au cours de la suspension du contrat de travail provoquée par un accident de travail ou une maladie professionnelle, prononce la résiliation de ce contrat.

Le salarié qui ne demande pas sa réintégration a droit à une indemnité réparant l'intégralité du préjudice résultant du caractère illicite du licenciement, qui est au moins égale à celle prévue par l'article L. 122-14-4, alinéa premier, phrases 2 et 3, devenu L. 1235-3 du code du travail.

Soc. – 26 novembre 2008. Cassation partielle

N° 07-42.403. – CA Paris, 21 mars 2007.

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

Note

Il résulte de l'article L. 122-32-2, alinéas 1 et 3, devenus L. 1226-9 et L. 1226-13, du code du travail, qu'au cours des périodes de suspension du contrat de travail, l'employeur ne peut rompre ce dernier que s'il justifie soit d'une faute grave de l'intéressé, soit de son impossibilité de maintenir ce contrat pour un motif non lié à l'accident ou à la maladie professionnelle du salarié. Le licenciement prononcé en méconnaissance de ces dispositions est nul.

En l'espèce, le licenciement était nul en application de ce texte, car prononcé alors que le contrat de travail restait suspendu, puisqu'à l'issue d'un arrêt de travail médicalement prescrit pour cause d'accident du travail, le salarié n'avait pas bénéficié d'un examen de reprise de travail par le médecin du travail (Soc., 28 février 2006, *Bull.* 2006, V, n° 87). La cour d'appel en a déduit que la nullité du licenciement ouvrait droit au salarié à une indemnisation de douze mois de salaire prévue à l'article L. 122-32-7, devenu L. 1226-15, du code du travail. L'arrêt rapporté casse la décision des juges du

fond, aux motifs que l'article L. 122-32-7, devenu L. 1226-15, du code du travail est inapplicable lorsque, comme dans l'espèce, le salarié est licencié « pendant la période de suspension de son contrat » (Soc. 18 janvier 1995, *Bull.* 1995, V, n° 33, sommaire n° 2). En effet, selon ce texte, c'est seulement lorsqu'un licenciement est prononcé à « l'issue d'une période de suspension du contrat de travail », en méconnaissance des dispositions de l'article L. 122-32-4 ou des premier et quatrième alinéas de l'article L. 122-32-5, qu'il est attribué au salarié qui n'est pas réintégré dans l'entreprise une indemnité qui ne peut être inférieure à douze mois de salaire. Il en résulte que lorsque le licenciement prononcé « pendant une période de suspension du contrat » est nul en application de l'article L. 122-32-2, alinéas 1 et 3, devenus L. 1226-9 et L. 1226-13, du code du travail et que le salarié ne réclame pas sa réintégration, il a droit, outre des indemnités de rupture, à une indemnité réparant l'intégralité du préjudice résultant du caractère illicite du licenciement, qui doit être au moins égale à celle de l'article L. 122-14-4, devenu L. 1235-3, du code du travail, prévue pour les salariés dont le licenciement survient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse, soit un minimum de six mois de salaire (Soc., 2 juin 2004, *Bull.* 2004, V, n° 153).

*** Protection contre le licenciement – recours devant l'inspecteur du travail**

N° 255

1° Lorsque l'inspecteur du travail, saisi en application de l'article L. 241-10-1, devenu L. 4624-1, du code du travail, décide de ne pas reconnaître l'incapacité ou que, sur recours contentieux, sa décision la reconnaissant est annulée, le licenciement n'est pas nul, mais devient privé de cause.

2° Lorsque l'inspecteur du travail annule l'avis d'incapacité délivré par le médecin du travail et déclare le salarié apte à son poste, cette décision n'a pas pour effet de suspendre à nouveau le contrat de travail du salarié.

Soc. – 26 novembre 2008. Cassation partielle

N° 07-43.598. – CA Douai, 31 mai 2007.

M. Trédez, Pt (f.f.) et Rap. – M. Petit, Av. Gén.

Note

L'article L. 241-10-1, devenu L. 4624-1, du code du travail ouvre à l'employeur et au salarié la possibilité, en cas de difficulté ou de désaccord relatif à une proposition de mesure individuelle du médecin du travail, d'exercer un recours devant l'inspecteur du travail, lequel prend sa décision après avis du médecin-inspecteur du travail. Ce recours est également admis contre les avis d'incapacité rendu par le médecin du travail, lors d'une visite de reprise faisant suite à un arrêt de travail pour maladie ou accident. Or, en cas d'avis d'incapacité, l'employeur, s'il ne peut reclasser le salarié dans l'entreprise,

doit, à l'issue d'un délai d'un mois à compter de la date de l'examen médical de reprise, avoir licencié le salarié et, s'il ne l'a pas fait, il est tenu de verser à l'intéressé le salaire correspondant à l'emploi que celui-ci occupait avant la suspension de son contrat de travail (article L. 122-24-4, alinéas 3 et 4, devenu l'article L. 1226, du code du travail). L'employeur ne peut donc attendre au-delà d'un mois la réponse de l'inspecteur du travail, laquelle n'est enfermée dans aucun délai, pour licencier. Il arrive donc, comme c'était le cas dans l'espèce de l'arrêt commenté, que le salarié soit finalement déclaré apte par l'inspecteur du travail, alors qu'il a été licencié en raison de son incapacité. Se pose alors la question de la qualification du licenciement. Certains proposaient de le déclarer nul, comme étant fondé sur l'état de santé du salarié. Ce n'est pas l'option qu'avait déjà choisie la Cour de cassation (Soc., 8 avril 2004, *Bull.* 2004, V, n° 118, et Soc., 9 février 2005, *Bull.* 2005, V, n° 50), et qu'elle réitère dans l'arrêt commenté : le licenciement fondé sur l'incapacité « devient privé de cause ». Cette solution s'explique par le fait que lorsqu'il a licencié son salarié, l'employeur, tenu par le délai d'un mois de l'article L. 122-24-4, alinéas 3 et 4, devenu l'article L. 1226, du code du travail, a agi dans le strict respect de la loi et que ce n'est qu'*a posteriori* que la cause sur laquelle il s'est fondé a disparu. La Cour de cassation indique que le licenciement est « privé de cause » et « non privé de cause réelle et sérieuse », cette dernière expression pouvant laisser entendre que le licenciement est causé sans que cette cause soit réelle et sérieuse. Or, du fait de la substitution de la décision d'incapacité par la décision d'aptitude prise par l'inspecteur du travail, c'est la cause même du licenciement qui a disparu.

Outre la reprise de cette jurisprudence classique, l'arrêt est également l'occasion pour la chambre sociale de préciser sa jurisprudence sur la question de l'effet, quant au contrat de travail, de la décision de l'inspecteur du travail invalidant l'avis d'un médecin du travail. La chambre sociale avait décidé, par un arrêt du 10 novembre 2004 (Soc., 10 novembre 2004, *Bull.* 2004, V, n° 281), que « Lorsque l'inspecteur du travail, saisi en application de l'article L. 241-10-1 du code du travail, décide d'annuler les avis sur l'aptitude du salarié délivrés par le médecin du travail dans le cadre de la visite médicale de reprise du travail prévue à l'article R. 241-51 du code du travail, le contrat de travail est de nouveau suspendu, de sorte que le salarié ne peut prétendre au paiement des salaires. » Dans le présent arrêt, la situation était différente. En effet, l'inspecteur du travail n'avait pas seulement annulé l'avis d'incapacité délivré par le médecin du travail, comme dans l'arrêt du 10 novembre 2004, mais il avait également pris une décision d'aptitude qui se substituait à celle du médecin du travail. En cas d'accident ou de maladie, le contrat de travail est suspendu pendant la période de l'arrêt de travail. La suspension prend fin avec la visite de reprise, même si, sur recours, la décision de l'inspecteur du travail vient se substituer à celle du médecin du travail prise à l'issue de la visite de reprise, qui continue à mettre un terme à la suspension. Il n'est pas néces-

saire que le médecin organise une nouvelle visite de reprise et rende un autre avis. C'est pourquoi la Cour de cassation ne pouvait que juger que la décision de l'inspecteur du travail ne suspendait pas, à nouveau, le contrat de travail.

2. Situation de travail présentant un danger imminent pour la santé du travailleur

* Droit de retrait

N° 256

Lorsque les conditions du droit de retrait individuel ne sont pas réunies, le salarié s'expose à une retenue sur salaire, peu important qu'il reste à la disposition de l'employeur, ce dernier n'étant pas tenu de saisir préalablement le juge sur l'appréciation du bien-fondé de l'existence du droit de retrait par le salarié.

A justifié sa décision la cour d'appel qui, pour relaxer le prévenu poursuivi pour prise de sanction pécuniaire illicite, retient qu'au moment de l'exercice du droit de retrait individuel par les salariés, il n'existait pas de motif raisonnable de penser que leur situation de travail présentait un danger grave et imminent pour leur vie et leur santé.

Crim. – 25 novembre 2008.

Rejet

N° 07-87.650. – CA Nancy, 9 octobre 2007.

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

D. – Accords collectifs et conflits collectifs du travail

1. Accords et conventions collectives

* Accords collectifs et conventions collectives divers

N° 257

La consultation d'une des commissions prévues par l'article 27-1 de la convention collective du personnel des banques du 10 janvier 2000 constitue, pour le salarié, une garantie de fond qui oblige l'employeur à informer le salarié du recours dont il dispose.

Doit, dès lors, être approuvé l'arrêt qui a jugé le licenciement d'un salarié sans cause réelle et sérieuse au motif que son employeur ne l'avait pas informé de la faculté d'exercer un recours suspensif devant la commission paritaire de recours interne à l'entreprise ou la commission paritaire de la banque pour qu'elles donnent leur avis sur le licenciement.

Soc. – 21 octobre 2008.

Rejet

N° 07-42.170. – CA Paris, 8 mars 2007.

Mme Collomp, Pt. – Mme Manes-Roussel, Rap. – M. Allix, Av. Gén.

Note

Cet arrêt est la réaffirmation de la jurisprudence de la chambre sociale rendue sous l'empire de l'ancien article 33 de la convention collective du personnel des banques du 20 août 1952 applicable aux procédures antérieures à 2000, selon laquelle l'absence d'information donnée par l'employeur au salarié de la faculté qui lui est offerte de déférer la sanction adoptée ou envisagée au conseil de discipline chargé de formuler un avis sur le licenciement envisagé rend celui-ci sans cause réelle et sérieuse (Soc., 10 décembre 2002, pourvoi n° 00-43.438 ; Soc., 8 Juin 2005 pourvois n° 03-46.754 et 03-46.761 ; Soc., 29 avril 2003, pourvoi n° 01-42.442). Ainsi, même si l'employeur n'est plus tenu, sous l'empire de l'article 27.1 litigieux, de délivrer cette information à son salarié – contrairement aux prescriptions de l'ancien article 33 – le licenciement qu'il prononcera sans avoir avisé le salarié de la faculté de saisir les commissions prévues par l'article 27.1 litigieux rend le licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Cette position n'est pas nouvelle et s'inscrit dans la droite ligne de la jurisprudence constante de la chambre sociale de la Cour de cassation, laquelle a décidé par exemple, par un arrêt du 31 janvier 2006 (Bull. 2006, V, n° 45), « qu'il résulte de la combinaison des [articles 29 et 30 de la convention collective du Crédit mutuel méditerranée] qu'ils prévoient une procédure protectrice dont tout salarié doit pouvoir bénéficier, [de sorte que] la consultation d'un organisme chargé, en vertu d'une disposition conventionnelle, de donner son avis sur la mesure disciplinaire envisagée par l'employeur constitue pour le salarié une garantie de fond et que le licenciement prononcé sans que le salarié ait été avisé qu'il pouvait saisir cet organisme ne peut avoir de cause réelle et sérieuse ». La Cour de cassation a ainsi approuvé la décision de la cour d'appel qui « ayant constaté que le salarié se trouvait sous le coup d'un licenciement disciplinaire et relevé qu'il n'avait pas été avisé qu'il pouvait saisir le conseil de discipline pour qu'il donne son avis sur la mesure envisagée par l'employeur, en a[vait] exactement déduit que le licenciement était sans cause réelle et sérieuse ».

N° 258

L'article 15 de la convention collective des ingénieurs, assimilés et cadres du bâtiment du 23 juillet 1956 prévoit que l'indemnité de licenciement, calculée en fonction de la rémunération mensuelle moyenne du salarié, est égale, pour une ancienneté dans l'entreprise de cinq à dix ans, à un mois et 20 % de mois par an au-dessus de cinq ans de présence et, pour une ancienneté dans l'entreprise au-delà de dix ans, à deux mois plus 50 % de mois par an au-dessus de dix ans de présence.

Il résulte de ce texte que le calcul de l'indemnité doit se faire par tranches et non par seuils.

Soc. – 22 octobre 2008.

Rejet

N° 07-41.792 et 07-42.020. – CA Aix-en-Provence, 19 février 2007.

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

Note

L'indemnité de licenciement, lorsqu'elle est prévue par une convention collective, se calcule soit par seuils, soit par tranches d'ancienneté. Le montant de l'indemnité pourra varier selon le mode de calcul retenu.

Selon l'article 15 de convention collective des ingénieurs, assimilés et cadres du bâtiment du 23 juillet 1956, il est alloué au personnel licencié avant 65 ans, sauf en cas de faute grave, une indemnité de licenciement dont le montant se calcule selon le barème suivant :

- de 0 à 5 ans d'ancienneté : Néant ;
- de 5 à 10 ans : 1 mois + 20 % de mois par an au-dessus de cinq ans de présence ;
- Au-delà de 10 ans : 2 mois + 50 % de mois par an au-dessus de dix ans de présence.

Les juges du fond, statuant sur le montant de l'indemnité de licenciement dû au salarié, ont décidé qu'il y avait lieu « d'appliquer successivement à chaque tranche d'ancienneté le taux correspondant puisque l'article 15 de la convention collective indique « de zéro à cinq ans, de cinq à dix ans et au-delà de dix ans » et ne fait pas référence à une ancienneté globale acquise au jour de la rupture ». Ils en ont déduit l'existence de tranches d'ancienneté et une application successive à chaque tranche du taux correspondant.

L'employeur demandeur au pourvoi soutient que ces dispositions conventionnelles n'établissent pas des tranches, comme l'affirment les juges du fond, mais un barème en fonction des seuils d'ancienneté qui imposent de calculer l'indemnité de licenciement en totalité au taux correspondant à l'ancienneté globale acquise par le salarié.

La question est alors de savoir si les juges du fond ont appliqué de façon exacte la convention collective des ingénieurs et cadres du bâtiment au regard de la jurisprudence en la matière, en retenant un calcul par tranches et non par seuils.

La Cour de cassation a déjà eu l'occasion de dire que, lorsque les dispositions conventionnelles instituent des seuils, l'indemnité de licenciement est calculée en totalité au taux correspondant à l'ancienneté globale acquise au salarié au jour de la rupture. C'est le cas de la convention collective, aux termes de laquelle : « il sera alloué aux collaborateurs licenciés, sauf pour faute grave de leur part, une indemnité distincte du préavis et égale à un vingtième de mois par année d'ancienneté dans l'entreprise ; à partir de cinq années de présence à compter de la date d'embauchage, cette indemnité sera d'un dixième de mois par année de présence ; à partir de dix années de présence à compter de la date d'embauchage, cette indemnité sera d'un cinquième de mois par année de présence avec maximum

de trois mois de salaire » (Soc., 5 mai 1986, Bull. 1986, V, n° 197 ; voir également Soc., 2 décembre 1981, Bull. 1981, V, n° 931).

Par contre, dans le système des « tranches », chaque taux est applicable à la fraction d'ancienneté correspondante, l'indemnité est alors calculée palier par palier, successivement. C'est le cas lorsqu'une convention collective prévoit qu'« il est alloué au personnel « collaborateurs, maîtrise et cadres », licencié avant 65 ans, sauf en cas de faute grave, une indemnité de licenciement dont le montant, calculé en fonction du nombre d'années d'ancienneté ininterrompue au service de la société, s'établit comme suit :

- moins de 2 ans : pas d'indemnité ;
- de 2 à 5 ans : 1/10^e de mois par année de service ;
- de 5 à 10 ans : 5/20^e de mois par année de service ;
- au-delà de la 10^e année : 1 mois par année de service, sans que le montant de l'indemnité attribuée puisse excéder 24 mois de traitement » (assemblée plénière, 6 juin 1997, Bull. 1997, Ass. plén., n° 7 ; voir également Soc., 8 juin 1994, Bull. 1994, V, n° 190 (3) et Soc., 13 novembre 1991, Bull. 1991, V, n° 490).

Se basant sur ces précédents, la chambre sociale décide qu'il résulte de l'article 15 de la convention collective des ingénieurs, assimilés et cadres du bâtiment du 23 juillet 1956 que l'indemnité de licenciement doit être calculée par tranches.

N° 259

Selon l'article 9 b de l'accord collectif du 19 octobre 1999 des Assurances générales de France (AGF), « l'assurance volontaire vieillesse-invalidité-veuvage de la sécurité sociale est souscrite par le préretraité et payée par les AGF. Elle cesse lorsque le préretraité atteint les conditions requises pour bénéficier de la retraite sécurité sociale à taux plein » ; en vertu de l'article L. 351-1 du code de la sécurité sociale, l'assurance vieillesse garantit une pension de retraite à l'assuré qui en demande la liquidation à partir d'un âge déterminé. Il en résulte que l'assurance volontaire ne peut cesser avant que le préretraité ait atteint cet âge.

Encourt la cassation l'arrêt qui déboute une salariée de ses demandes à titre de contrepartie de la souscription de l'assurance volontaire vieillesse en retenant que l'assurance volontaire cesse lorsque le préretraité a atteint le nombre de trimestres requis pour bénéficier de la retraite sécurité sociale à taux plein.

Soc. – 2 décembre 2008.

Cassation partielle

N° 07-43.783. – CA Aix-en-Provence, 4 juin 2007.

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

Note

Le pourvoi posait à la Cour de cassation une question inédite d'interprétation de l'article 9 b de l'accord collectif du 19 octobre 1999 des Assurances générales de France. Selon cet article, « l'assurance volontaire vieillesse-invalidité-veuvage est souscrite par

le préretraité et payée par les AGF. Elle cesse lorsque le préretraité atteint les conditions requises pour bénéficier de la retraite sécurité sociale à taux plein ».

Le salarié reprochait à la société AGF de n'avoir pas cotisé à l'assurance volontaire, à compter de la date de son départ en préretraite, l'obligeant à adhérer lui-même volontairement à l'assurance vieillesse auprès de la caisse primaire d'assurance maladie, jusqu'à ce qu'il soit admis à faire valoir ses droits à la retraite. L'AGF avait en effet considéré, et son analyse a été validée par la cour d'appel, qu'elle n'avait à payer cette assurance que jusqu'à ce que son salarié ait atteint le nombre de trimestres requis pour bénéficier de la retraite de sécurité sociale à taux plein, ce qui était le cas au moment où le salarié est parti en préretraite. L'arrêt de la cour d'appel justifie cette solution par le fait que l'article 9 b de l'accord du 19 octobre 1999 a pour objet de permettre au salarié de continuer à cumuler des trimestres manquants de cotisation pour le faire bénéficier d'une retraite à taux plein et qu'il est donc logique que l'assurance volontaire cesse lorsque le préretraité a atteint le nombre de trimestres requis. De son côté, le salarié, demandeur au pourvoi, soutenait que l'assurance ne peut cesser que quand deux conditions cumulatives sont remplies : lorsque le préretraité a atteint les conditions requises pour bénéficier de la retraite de la sécurité sociale et lorsqu'il a atteint l'âge de 60 ans, ce qui n'était pas le cas en l'espèce quand le salarié est parti en préretraite.

La question qui se posait à la Cour de cassation était donc de savoir si l'article 9 b posait une condition d'âge à la cessation de l'assurance volontaire vieillesse-invalidité- veuvage.

La Cour de cassation, interprétant l'accord à la lumière de l'article L. 351-1 du code de la sécurité sociale, répond clairement que l'assurance vieillesse ne peut cesser avant que le préretraité ait atteint l'âge à partir duquel l'assurance vieillesse garantit une pension de retraite à l'assuré qui en demande la liquidation. En effet, l'article L. 351-1 du code de la sécurité sociale dispose que « l'assurance vieillesse garantit une pension de retraite à l'assuré qui en demande la liquidation à partir d'un âge déterminé. Par ailleurs l'article R. 351-1 de ce même code vient préciser que « l'âge prévu au premier alinéa de l'article L. 351-1 est fixé à soixante ans ». En l'espèce, la société AGF aurait donc dû payer l'assurance jusqu'aux 60 ans de son salarié, même si celui-ci avait atteint le nombre suffisant de trimestres pour bénéficier de la retraite sécurité sociale à taux plein.

* Interprétation

Soc. – 13 novembre 2008. Cassation

N° 06-40.060. – CA Aix-en-Provence, 18 octobre 2005.

Mme Mazars, Pt (f.f.). – M. Ludet, Rap. – M. Cavarroc, Av. Gén.

Voir le n° 235 ci-dessus, sommaire n° 2.

* Remise en cause en raison d'une fusion, d'une cession, d'une scission ou d'un changement d'activité

N° 260

Fait une exacte application des dispositions de l'article L. 132-8, alinéa 7, devenu l'article L. 2261-14, du code du travail, le tribunal d'instance qui, retenant qu'un accord collectif dont l'application est mise en cause a vocation à s'appliquer pendant une durée de quinze mois pour permettre l'organisation de négociations afin d'adapter l'accord à la nouvelle structure de l'entreprise ou de définir de nouvelles dispositions, décide que la caducité de cet accord ne peut pas être invoquée.

Doit dès lors être rejeté le pourvoi faisant grief au jugement d'avoir validé la désignation de délégués syndicaux opérée, au sein d'un établissement après son transfert à un sous-traitant, sur le fondement d'un accord collectif négocié dans le cadre d'une unité économique et sociale dont cet établissement est issu.

Soc. – 21 octobre 2008.

Rejet

N° 08-60.008. – TI Lyon, 4 janvier 2008.

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

Note

Dans la présente affaire, un accord collectif avait été négocié, dans le cadre d'une unité économique et sociale (UES) comportant plusieurs établissements, permettant la désignation de délégués syndicaux en nombre supérieur au minimum légal. Certains de ces établissements ont fait l'objet d'une cession à une autre société, par contrat de sous-traitance. Invoquant le maintien de l'accord collectif conclu dans le cadre de l'UES initiale, des syndicats ont procédé à la désignation de délégués au sein des établissements transférés au moment de la mise en œuvre de cette opération. La société bénéficiaire du contrat de sous-traitance a alors contesté ces désignations devant le juge d'instance et formé un pourvoi contre le jugement de refus de prononcer leur annulation, invoquant, au soutien de son moyen, la caducité de l'accord collectif en raison du transfert des établissements concernés.

La jurisprudence admet qu'un accord puisse être considéré comme caduc, notamment lorsqu'il n'a plus d'objet (Soc., 17 juin 2003, Bull. 2003, V, n° 198 : « ayant relevé que la réduction d'horaire convenue dans le cadre de l'accord collectif conclu en application de la loi du 11 juin 1996 avec le précédent employeur tendait à favoriser la création d'emplois et que cet accord n'avait plus d'objet dès lors que le plan de cession arrêté par le tribunal de commerce prévoyait des licenciements et entraînait en conséquence la disparition des aides publiques, la cour d'appel en a exactement déduit que cet accord collectif était devenu caduc ».) Mais, aux termes de l'article L. 2261-14 du code du travail, recodifiant l'ancien article L. 132-8, alinéa 7, du même

code, « Lorsque l'application d'une convention ou d'un accord est mise en cause dans une entreprise déterminée en raison notamment d'une fusion, d'une cession, d'une scission ou d'un changement d'activité, cette convention ou cet accord continue de produire effet jusqu'à l'entrée en vigueur de la convention ou de l'accord qui lui est substitué ou, à défaut, pendant une durée d'un an à compter de l'expiration du délai de préavis prévu à l'article L. 2261-9, sauf clause prévoyant une durée supérieure.

Lorsque la convention ou l'accord mis en cause n'a pas été remplacé par une nouvelle convention ou un nouvel accord dans les délais précisés au premier alinéa, les salariés des entreprises concernées conservent les avantages individuels qu'ils ont acquis, en application de la convention ou de l'accord, à l'expiration de ces délais.

Une nouvelle négociation doit s'engager dans l'entreprise concernée, à la demande d'une des parties intéressées, dans les trois mois suivant la mise en cause, soit pour l'adaptation aux dispositions conventionnelles nouvellement applicables, soit pour l'élaboration de nouvelles stipulations. »

La question qu'avait à trancher la Cour de cassation était donc de savoir si le maintien, imposé par la loi, des effets d'un accord collectif peut s'opposer à une éventuelle cessation de ces effets par le mécanisme de la caducité. La chambre sociale répond très clairement que la caducité est inopposable dans un tel cas, en affirmant que « le tribunal d'instance a fait une exacte application des dispositions de l'article L. 132-8, alinéa 7, du code du travail, devenu l'article L. 2261-14, en retenant que l'accord en vigueur dans le cadre de l'unité économique et sociale X... avait vocation à s'appliquer pendant une durée de quinze mois suivant le transfert de l'établissement, ce délai ayant pour but de permettre l'organisation de négociations afin d'adapter l'accord à la nouvelle structure de l'entreprise ou de définir de nouvelles dispositions, de sorte que sa caducité ne pouvait pas être invoquée ».

La solution retenue se situe dans la droite ligne de la jurisprudence antérieure. La chambre sociale a en effet déjà été amenée à juger que l'article L. 132-8 du code du travail est applicable au cas de transfert d'une UES par contrat de sous-traitance : « Mais attendu que les termes du dernier alinéa de l'article L. 132-8 du code du travail sont seulement énonciatifs ; que le transfert d'une entité économique autonome peut s'opérer par voie de sous-traitance » (Soc., 31 janvier 2001, Bull. 2001, V, n° 31) ». Elle en avait déduit que l'accord collectif en cause continuait à produire effet, les désignations de délégués syndicaux faites étant régulières : « le tribunal a justement décidé [...] que le statut collectif en vigueur au sein des sociétés X... avait été mis en cause par le transfert et qu'il continuait à produire effet jusqu'à signature d'un accord de substitution ou, au moins, pendant un an, en sorte que les désignations intervenues en application de ce statut étaient régulières » (Soc., 31 janvier 2001, précité).

Pour faire prévaloir la caducité de l'accord sur sa survie, la raison invoquée en l'espèce était le transfert des établissements, alors que ce transfert est justement la condition d'application de l'arti-

cle L. 132-8, qui prévoit précisément, dans cette hypothèse, la continuation des effets de l'accord. La chambre sociale affirme donc logiquement que l'accord collectif mis en cause, conformément aux dispositions de l'article L. 132-8, alinéa 7, devenu l'article L. 2261-14, du code du travail, a vocation à s'appliquer pendant une durée de 15 mois suivant le transfert, c'est-à-dire une année à compter de l'expiration du délai de préavis, qui est de trois mois.

* Révision

N° 261

Lorsqu'un accord collectif ne prévoit pas les modalités de sa révision, il résulte de l'article L. 2261-7 du code du travail que, d'une part, le consentement unanime des signataires est nécessaire pour engager la procédure de révision et que, d'autre part, les organisations syndicales signataires sont seules habilitées à signer l'avenant de révision selon les règles applicables à chaque niveau de négociation.

Soc. – 13 novembre 2008.

Rejet

N° 07-42.481. – CA Paris, 8 mars 2007.

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

Note

Cet arrêt apporte des précisions sur la négociation et la conclusion d'un accord de révision. Selon l'article L. 2222-5 du code du travail, (anciennement article L. 132-7, alinéa premier), l'accord prévoit les formes selon lesquelles et le délai au terme duquel il pourra être renouvelé ou révisé. Dans un arrêt du 11 mai 2004 (Bull. 2004, V, n° 130) publié au rapport annuel, la chambre sociale a décidé que l'engagement d'une procédure de révision d'un accord collectif à durée déterminée, avant son terme, était possible avec le consentement unanime de tous ses signataires, en application du droit commun des contrats. L'arrêt commenté fait application de la même règle s'agissant de la procédure de révision d'un accord collectif à durée indéterminée qui ne prévoit pas les conditions de sa révision. La nécessité de ce consentement unanime dans une telle hypothèse s'ajoute donc à la nécessité d'inviter tous les syndicats représentatifs dans le champ de l'accord à la négociation de révision (Soc., 17 septembre 2003, Bull. 2003, V, n° 240, et Soc., 12 septembre 2007, Bull. 2007, V, n° 128).

Cette exigence d'unanimité ne concerne pas la conclusion de l'accord de révision. Il résulte en effet de l'article L. 2261-7 du code du travail (ancien article L. 132-7, alinéa 2), dans sa rédaction datant de la loi du 4 mai 2004 et codifié distinctement dans une section relative à la révision des accords collectifs, que les organisations syndicales signataires de l'accord initial sont seules habilitées à signer un accord de révision dans les conditions de majorité applicables à chaque niveau de négociation. L'arrêt rapporté fait pour la première fois application de

cette règle pour rejeter le pourvoi d'un syndicat qui soutenait que l'accord de révision devait être signé par tous les signataires de l'accord initial.

2. Conflits collectifs du travail

* Exercice du droit de grève

N° 262

Il résulte des articles L. 521-1, devenu L. 2511-1, et L. 212-15-3 III, devenu L. 3121-45, du code du travail, dans sa rédaction applicable au litige, que l'exercice du droit de grève ne saurait donner lieu, de la part de l'employeur, à des mesures discriminatoires en matière de rémunération et d'avantages sociaux, et qu'il ne peut donner lieu qu'à un abattement de salaire proportionnel à la durée de l'arrêt de travail ; qu'ainsi, lorsque l'absence pour fait de grève d'un salarié cadre soumis à une convention de forfaits en jours sur l'année est d'une durée non comptabilisable en journée ou demi-journée, la retenue opérée doit être identique à celle pratiquée pour toute autre absence d'une même durée et, en l'absence de disposition, sur ce point, de l'accord collectif, la retenue opérée résulte de la durée de l'absence et de la détermination, à partir du salaire mensuel ou annuel, d'un salaire horaire tenant compte du nombre de jours travaillés prévus par la convention de forfaits et prenant pour base soit la durée légale du travail, si la durée de travail applicable dans l'entreprise aux cadres soumis à l'horaire collectif lui est inférieure, soit la durée du travail applicable à ces cadres, si elle est supérieure à la durée légale.

Doit en conséquence être cassé l'arrêt qui prive d'effets, à l'égard des cadres soumis à une convention de forfait en jours, la note de la direction de la société qui fixe les modalités de retenue sur salaire relatives à des absences pour fait de grève non comptabilisable en journée ou demi-journée, sans s'assurer que ces modalités étaient les mêmes que celles en vigueur pour toute absence de même durée et que le montant des retenues appliquées était proportionnel à la durée de l'absence.

Soc. – 13 novembre 2008.

Cassation

N° 06-44.608. – CA Versailles, 8 juin 2006.

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

Note

Lorsqu'un cadre, rémunéré au forfait, participe à un mouvement de grève d'une durée inférieure à une journée ou à une demi-journée de travail, comment doit-être calculée la retenue sur son salaire ? C'est à cette question délicate que répond l'arrêt prononcé le 13 novembre 2008 par la chambre sociale de la Cour de cassation.

L'exercice du droit de grève par le salarié a pour contrepartie la perte de son droit au salaire selon les règles suivantes :

- la retenue pratiquée ne peut donner lieu à mesure discriminatoire en matière de rémunération ou d'avantages sociaux ;

- l'abattement appliqué doit être proportionnel à la durée de l'arrêt de travail ;

- la retenue pour fait de grève doit être identique à celle subie par les salariés concernés pour toute autre absence de même durée.

L'application de ces règles soulève des difficultés à l'égard de cadres soumis à un système de forfait-jours annuel lorsque l'absence pour fait de grève est d'une durée inférieure à la journée complète ou à la demi-journée, la durée de travail de ces salariés n'étant pas exprimée en heures. Dans l'affaire soumise à la chambre sociale, l'employeur, pour résoudre cette difficulté, avait envisagé de cumuler les absences successives jusqu'à ce qu'elles représentent l'équivalent d'une demi-journée de travail, laquelle était comptée, par référence à l'horaire collectif en vigueur dans l'entreprise, pour 3 heures 90 de travail.

Saisie par une organisation syndicale, une cour d'appel a condamné l'employeur à restituer aux salariés concernés les sommes retenues sur leur salaire, au motif qu'en appliquant aux cadres non soumis à l'horaire collectif un système réintroduisant la référence à l'horaire journalier collectif, par essence inapplicable à ces cadres, ce mode de calcul avait créé une inégalité de traitement au détriment de cette catégorie de personnel. Cette décision est cassée par la chambre sociale de la Cour de cassation, qui juge qu'à défaut d'accord collectif ayant fixé d'autres modalités, lesquelles devraient en tout état de cause respecter les principes rappelés ci-dessus, la retenue sur salaire pratiquée pour ces absences de courte durée dues à la grève doit tenir compte de la durée de l'absence et être calculée en déterminant, à partir du salaire mensuel ou annuel des intéressés, un salaire horaire tenant compte du nombre de jours travaillés prévus par la convention de forfait et prenant pour base soit la durée légale du travail si la durée du travail applicable dans l'entreprise aux cadres soumis à l'horaire collectif lui est inférieure, soit, si elle lui est supérieure, la durée de travail applicable à ces cadres.

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

E. – Représentation du personnel et élections professionnelles

1. Election professionnelle

* Corps électoral – calcul des effectifs

N° 263

Sont intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail, pour l'application des articles L. 1111-2, L. 2314-15 et L. 2324-14, dans leur rédaction applicable au litige, les salariés mis à disposition par une entreprise extérieure qui, abstraction faite du lien de subordination qui subsiste avec leur employeur, sont présents dans les locaux de l'entreprise utilisatrice et y travaillent depuis une certaine durée, partageant ainsi des conditions de travail au moins en partie communes, susceptibles de générer des intérêts communs.

Doit donc être cassé le jugement qui annule des élections professionnelles et invite les parties à reprendre la négociation préélectorale sur la base de critères inopérants, sans rechercher concrètement si tout ou partie des travailleurs mis à disposition (et remplissant les conditions fixées par les articles L. 2314-15 et L. 2324-14 du code du travail) étaient intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail de l'entreprise, au sens des textes susvisés.

Soc. – 13 novembre 2008. Cassation

N° 07-60.465, 07-60.469 à 07-60.472. – TI Toulouse, 19 novembre 2007.

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

N° 264

L'employeur étant tenu d'établir la liste électorale, il lui appartient, en cas de contestation, de fournir les éléments nécessaires au contrôle de sa régularité.

Sont intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail, pour l'application des articles L. 423-7, L. 433-4 et L. 620-10, devenus respectivement les articles L. 2314-15, L. 2324-14 et L. 1111-2, du code du travail, dans leur rédaction applicable au litige, les salariés mis à disposition par une entreprise extérieure qui, abstraction faite du lien de subordination qui subsiste avec leur employeur, sont présents dans les locaux de l'entreprise utilisatrice et y travaillent depuis une certaine durée, partageant ainsi des conditions de travail au moins en partie communes, susceptibles de générer des intérêts communs.

Doit donc être cassé le jugement du tribunal qui décide qu'il appartient au syndicat d'apporter la preuve que des salariés nominativement désignés remplissant la condition d'intégration étroite et permanente de la communauté de travail auraient

été exclus à tort des listes électorales et qui valide les élections, alors que tous les salariés des entreprises extérieures avaient été exclus de la liste électorale du comité d'établissement et certains d'entre eux, intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail, de celle des délégués du personnel.

Soc. – 13 novembre 2008. Cassation sans renvoi

N° 07-60.434. – TI Saint-Germain-en-Laye, 12 octobre 2007.

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

N° 265

1° La contestation qui porte sur la participation d'une catégorie de personnel déterminée aux opérations électorales, étant susceptible d'affecter la régularité des élections, est recevable dans le délai de contestation de l'élection.

2° Sont intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail les salariés mis à disposition par une entreprise extérieure qui, abstraction faite du lien de subordination qui subsiste avec leur employeur, sont présents dans les locaux de l'entreprise utilisatrice et y travaillent depuis une certaine durée, partageant ainsi des conditions de travail au moins en partie communes, susceptibles de générer des intérêts communs.

Doit donc être rejeté le pourvoi contre un jugement qui, constatant que des salariés travaillent dans les locaux de l'entreprise et remplissent la condition de durée de présence prévue par le protocole préélectoral, en déduit qu'ils sont intégrés de façon étroite et permanente à l'activité de l'entreprise, peu important qu'ils participent à des activités nécessaires à l'activité de l'entreprise, et non pas à des tâches essentielles à celle-ci.

Soc. – 13 novembre 2008. Rejet

N° 08-60.331 et 08-60.332. – TI Saint-Avold, 27 février 2008.

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

Note commune aux n° 263 à 265

Par trois arrêts prononcés le 13 novembre 2008, la chambre sociale de la Cour de cassation est venue préciser les critères qui permettent à des salariés mis, par leur employeur, à disposition d'une autre entreprise de participer aux élections des institutions représentatives du personnel de cette entreprise.

Avec le développement de l'externalisation de l'activité des entreprises, coexistent sur de nombreux sites des travailleurs d'une entreprise gestionnaire du site et des travailleurs d'entreprises extérieures mis à la disposition de la première, pour assurer non seulement des activités périphériques, telles que l'informatique, le gardiennage, la restauration, le nettoyage ou la maintenance, mais aussi, parfois,

des activités plus proches du « cœur du métier » de l'entreprise. Bien que liés à leur employeur par un contrat de travail, ils ont néanmoins des intérêts à défendre au sein de l'entreprise accueil dont ils dépendent pour les conditions d'exécution du travail, notamment en ce qui concerne la durée du travail et l'hygiène et la sécurité. Selon les articles L. 1111-2, L. 2314-15 et L. 2324-14 du code du travail (anciennement L. 620-10, L. 423-7 et L. 433-4), « les travailleurs mis à la disposition de l'entreprise par une entreprise extérieure, y compris les travailleurs temporaires, sont pris en compte dans l'effectif de l'entreprise à due proportion de leur temps de présence au cours des douze mois précédents ».

À l'origine, la Cour de cassation considérait, depuis un arrêt du 13 mars 1985, que devaient être inclus dans les effectifs de l'entreprise d'accueil les salariés placés « dans un état de subordination de fait en ce qui concerne l'organisation et les conditions de travail ». Cette exigence d'un lien de subordination fut ensuite abandonnée dans un arrêt du 28 mars 2000 de la chambre sociale de la Cour de cassation qui, ensuite, dans une décision du 27 novembre 2001, considéra que seuls pouvaient entrer dans le calcul de l'effectif de la société utilisatrice les salariés détachés qui « participent au processus de travail de l'entreprise qui les occupe ». La nature de cette participation était précisée dans un arrêt ultérieur du 26 mai 2004. Devaient être considérés comme rentrant dans cette catégorie non seulement ceux qui, effectuant des tâches relevant du métier ou de l'activité principale de l'entreprise d'accueil, participaient directement au processus de production, mais aussi ceux « qui participaient aux activités nécessaires au fonctionnement de l'entreprise utilisatrice ». Cette jurisprudence devait connaître une nouvelle évolution, à la suite d'une décision du 28 décembre 2006 du Conseil constitutionnel. Saisi d'un recours formé contre la loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié, le Conseil a déclaré l'article 54 de ce texte, qui prévoyait de modifier les articles L. 620-10, L. 423-7 et L. 433-4 du code du travail pour exclure du calcul des effectifs d'une entreprise les salariés qui y travaillent en exécution d'un contrat de sous-traitance ou de prestation de service et limiter aux seuls salariés liés à l'entreprise par un contrat de travail le corps électoral appelé à désigner les délégués du personnel, contraire à la Constitution dans la mesure où il méconnaissait le droit, reconnu par le préambule de 1946, des travailleurs employés à un moment donné dans une entreprise, intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail qu'elle constitue, même s'ils n'en sont pas les salariés, à participer, par l'intermédiaire de leurs délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises.

Dans deux arrêts des 28 février 2007 et 1^{er} avril 2008, la chambre sociale de la Cour de cassation a traduit dans sa jurisprudence la reconnaissance de ce droit collectif des salariés intégrés de façon étroite et permanente à la même communauté de travail à être inclus dans le calcul des effectifs en

application de l'article L. 620-20 du code du travail et à être, à ce même titre, électeurs aux élections de membres du comité d'entreprise ou d'établissement et des délégués du personnel, et à participer ensemble à la désignation de leurs institutions représentatives. Les arrêts du 13 novembre 2008, qui portent sur des faits antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 qui a modifié les règles régissant l'électorat et l'éligibilité des salariés mis à disposition, se situent dans le sillage de cette jurisprudence. Dans un attendu très clair, la chambre sociale y affirme que sont intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail « les salariés mis à disposition par une entreprise extérieure qui subsiste avec l'employeur, sont présents dans l'entreprise utilisatrice et y travaillent depuis une certaine durée, partageant ainsi des conditions de travail au moins en partie communes susceptibles de générer des intérêts communs ». Au critère antérieur, tiré de la matérialité des tâches accomplies par le salarié détaché, est substitué un critère plus large, tiré de la comparaison de ses conditions de travail avec celles des salariés de l'entreprise utilisatrice.

Le second intérêt de ces décisions est relatif à la charge de la preuve ; l'arrêt « Peugeot » précise en effet qu'en cas de contestation de la régularité des listes, c'est à l'employeur, tenu de les établir, qu'il appartient de fournir les éléments propres à rapporter la preuve de cette régularité.

Ces arrêts ont été rendus sur l'avis conforme du premier avocat général.

* Contentieux de la régularité de l'élection

N° 266

Il résulte de l'article 476 du code de procédure civile que la voie de l'opposition est ouverte sauf si une disposition expresse l'exclut. Il en résulte que cette voie de recours est ouverte contre un jugement d'un tribunal d'instance statuant sur une contestation relative à la désignation d'un délégué syndical ou à des élections professionnelles, en application des articles R. 2143-5 et R. 2324-25 du code du travail, qui ne l'excluent pas.

En l'absence de mention de l'ouverture de cette voie de recours dans l'acte notifiant le jugement, le délai pour former opposition n'a pas couru, de sorte que le pourvoi en cassation formé contre ce jugement n'est pas recevable.

Soc. – 18 novembre 2008.

Irrecevabilité

N° 08-60.006. – TI Montpellier, 9 novembre 2007.

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

Note

Le tribunal d'instance a seul compétence pour statuer sur la contestation de la désignation des délégués syndicaux ou sur celles relatives aux élections professionnelles. Selon les articles R. 2143-5 et

R. 2324-25 du code du travail, le tribunal d'instance statue dans les dix jours de sa saisine, sur avertissement qu'il donne aux parties intéressées trois jours à l'avance ; sa décision est susceptible d'un pourvoi en cassation dans un délai de dix jours. Ces dispositions sont semblables à celles prévues par l'article R. 15 du code électoral pour les élections politiques et par l'article R. 1441-176 du code du travail, relatif aux élections prud'homales. Dans toutes ces situations, il s'agit d'assortir la procédure de délais particulièrement brefs. La jurisprudence en avait déduit, dans un arrêt ancien, que le jugement rendu par le tribunal d'instance en matière d'élections professionnelles ou de contestation d'un délégué syndical n'était pas susceptible d'opposition.

Le présent arrêt modifie cette jurisprudence et décide que la voie de l'opposition est ouverte contre un tel jugement. Cette solution résulte de la rédaction de ces textes. En effet, à la différence des articles R. 15 du code électoral et R. 1441-176 du code du travail, qui excluent expressément la voie de l'opposition, les articles R. 2143-5 et R. 2324-25 indiquent seulement que le jugement du tribunal d'instance peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation, sans exclure expressément la voie de l'opposition. Il en résulte que cette voie de recours ordinaire est ouverte dans ce cas. L'arrêt en déduit les conséquences, notamment en matière de notification du jugement, qui doit expressément mentionner la voie de recours de l'opposition et les délais pour la former. Il en résulte que, si les conditions de l'opposition sont réunies, le pourvoi est prématuré et donc irrecevable. Il en résulte en outre que lorsque la notification ne précise pas l'ouverture de cette voie de recours, les délais pour former l'opposition ne courent pas.

Cette solution est susceptible de régler les difficultés nées de la brièveté du délai d'avertissement des parties, qui est seulement de trois jours, et des formes de cet avertissement, qui peut être fait par lettre simple. La Cour de cassation veille à ce que ce délai soit respecté pour permettre aux parties de préparer leur défense, et considère qu'à défaut, il y a une cause de cassation du jugement. Lorsque l'avertissement est donné par lettre simple, dans la mesure où il est impossible de savoir à quelle date il a été reçu, la Cour de cassation décide que, sauf preuve contraire, le jugement est réputé rendu par défaut à l'encontre de la partie défaillante. L'ouverture de la voie de l'opposition dans les contestations en matière d'élections professionnelles ou de désignation de délégué permettra à cette partie d'être entendue par le juge, alors qu'elle ne pourrait ni soulever des moyens de fond devant la Cour de cassation, ni invoquer l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des libertés et des droits de l'homme, moyen qui serait également nouveau et mélangé de fait et de droit, ni encore reprocher au juge de n'avoir pas rouvert les débats, ce qui relève de son pouvoir discrétionnaire.

Ce revirement de jurisprudence devrait inciter les tribunaux d'instance saisis de telles contestations à

notifier l'avertissement de la date d'audience par lettre recommandée avec accusé de réception dans un délai suffisant et à préciser, lorsqu'une partie a été défaillante, l'ouverture de la voie de l'opposition dans la notification de leurs décisions, qui, à l'heure actuelle, sont, en matière électorale, rendues en dernier ressort.

* Opérations électorales

N° 267

Les conditions d'électorat et d'éligibilité devant être remplies à la date de l'élection, la liste électorale est établie pour les deux tours et ne peut être modifiée après le premier tour.

Doit dès lors être approuvé le jugement qui, ayant constaté que l'employeur avait enfreint ce principe, valide néanmoins les élections au motif que les irrégularités constatées n'avaient eu aucune incidence sur le résultat du scrutin.

Soc. – 18 novembre 2008.

Rejet

N° 07-60.359. – TI Paris 17, 29 juin 2007.

Mme Collomp, Pt. – Mme Darret-Courgeon, Rap. – M. Deby, Av. Gén.

Note

Une organisation syndicale avait saisi le tribunal d'instance d'une demande d'annulation des élections des délégués du personnel et des représentants du personnel au comité d'entreprise, au motif que l'employeur avait rayé de la liste électorale, après le premier tour, le nom de cinq salariés qui avaient quitté l'entreprise entre les deux tours. Or, selon une jurisprudence ancienne de la chambre sociale de la Cour de cassation, les conditions d'électorat et d'éligibilité devant être remplies à la date de l'élection, les listes électorales sont établies par l'employeur pour les deux tours et ne peuvent être modifiées après le premier tour (Soc., 7 mars 1990, *Bull.* 1990, V, n° 105, et Soc., 6 juillet 1983, *Bull.* 1983, V, n° 399). Le tribunal, se conformant à cette jurisprudence, avait constaté l'irrégularité, mais avait néanmoins validé les élections, au motif que les salariés concernés n'étant plus ni électeurs ni éligibles, cette irrégularité était restée sans incidence sur le résultat du scrutin.

La chambre sociale confirme que les modifications apportées sur la liste par l'employeur étaient irrégulières. Elle s'en remet pour le surplus à l'appréciation du juge du fond quant aux conséquences de cette irrégularité sur les résultats du scrutin. Il est à noter qu'un arrêt de la chambre sociale du 20 mars 2002 (Soc., 20 mars 2002, *Bull.* 2002, V, n° 96) a pu être interprété par certains comme imposant à l'employeur d'actualiser les listes électorales entre les deux tours. Cette décision visait néanmoins une hypothèse distincte où, l'effectif s'étant modifié après la publication de la liste électorale, l'employeur aurait dû l'actualiser au plus tard le quatrième jour avant la date du premier tour. Cette

affaire était donc le lieu de rappeler une jurisprudence ancienne et conforme aux principes généraux applicables en matière électorale, et de lever certaines interrogations quant à son maintien.

2. Représentation du personnel

2.1. Cadre de représentation

* *Unité économique et sociale*

N° 268

L'annulation d'un jugement reconnaissant l'existence d'une unité économique et sociale ne fait perdre aux salariés élus leur qualité de membre de l'institution représentative mise en place dans ce cadre qu'à compter du jour où elle est prononcée. Ces salariés bénéficient, à partir de cette date, du délai de protection de six mois prévu à l'article L. 425-1, alinéa 4, recodifié sous l'article L. 2411-5, alinéa 2, du code du travail.

Doit dès lors être cassé l'arrêt qui retient que l'annulation d'une décision reconnaissant l'existence d'une unité économique et sociale produit des effets rétroactifs sur le mandat d'un salarié protégé élu dans ce cadre.

Soc. – 2 décembre 2008.

Cassation

N° 07-41.832. – CA Aix-en-Provence, 11 septembre 2006.

Mme Collomp, Pt. – Mme Darret-Courgeon, Rap. – M. Foerst, Av. Gén.

Note

Cette affaire pose la question des conséquences de l'annulation d'une décision reconnaissant l'existence d'une unité économique et sociale (UES) entre plusieurs sociétés sur les institutions représentatives mises en place dans ce cadre et sur les mandats qui y sont attachés. Plus précisément, un salarié avait été élu membre de la délégation unique du personnel à la suite de la reconnaissance d'une UES par une décision de justice qui avait ensuite été annulée par la chambre sociale de la Cour de cassation. Le salarié avait été licencié pour faute grave un mois après la décision de la Cour, sans que l'employeur ait saisi l'inspecteur du travail d'une demande d'autorisation préalable. L'intéressé avait saisi le conseil de prud'hommes d'une demande d'annulation de son licenciement, dont il avait été débouté. La cour d'appel avait confirmé cette décision, au motif que son mandat était réputé n'avoir jamais existé du fait de l'annulation du jugement reconnaissant l'existence de l'UES.

Cet arrêt, qui tend à faire produire des effets rétroactifs à une décision modifiant le périmètre d'organisation des élections sur le mandat d'un salarié protégé régulièrement élu, a été censuré par la chambre sociale de la Cour de cassation. Selon une jurisprudence bien établie, la protection du sala-

rié élu doit en effet l'emporter quelles que soient les causes de contestation (en ce sens, pour l'annulation des élections des délégués du personnel : Soc., 11 mai 1999, *Bull.* 1999, V, n° 211 ; pour l'annulation des élections des représentants du personnel au CHSCT : Soc., 17 mars 1998, *Bull.* 1998, V, n° 156 ; pour l'annulation d'une candidature à une fonction représentative du personnel : Soc., 28 novembre 2000, *Bull.* 2000, V, n° 396 ; pour l'annulation d'un mandatement : Soc., 28 février 2007, *Bull.* 2007, V, n° 36). Le statut protecteur doit, malgré l'annulation ultérieure du mandat, demeurer acquis au salarié parce que le candidat, l'élu ou le délégué désigné, prenant des risques, s'est découvert et déclaré prêt à assumer un mandat. Selon M. le professeur Verdier, « ... toute menace de perdre légalement et rétroactivement le bénéfice du statut protecteur enlèverait une grande part de son efficacité à ce dernier et aurait un effet dissuasif sur la représentation... » (*Droit social*, juin 2001, p. 634). Au-delà de la seule question du statut protecteur, l'arrêt du 2 décembre 2008, en affirmant que l'annulation d'une élection ne fait perdre aux salariés élus leur qualité de membres de l'institution représentative qu'à compter du jour de l'annulation, consacre la validité des actes qui ont pu être antérieurement effectués dans le cadre de cette institution.

N° 269

1° La reconnaissance conventionnelle ou judiciaire d'une unité économique et sociale (UES) entre des entités juridiques distinctes a pour objet d'assurer la protection des droits des salariés appartenant à une même collectivité de travail, en permettant à cette fin une représentation de leurs intérêts communs.

Il en résulte que si la reconnaissance d'une UES permet l'expression collective de l'intérêt des travailleurs appartenant à cette collectivité, elle ne se substitue pas aux entités juridiques qui la composent, de sorte qu'elle n'a pas la personnalité morale.

2° La reconnaissance de l'existence d'un contrat de travail étant un droit exclusivement attaché à la personne, il ne peut donc être imposé à un salarié sans son accord un changement d'employeur, sauf disposition législative expresse ; si un accord collectif reconnaissant une unité économique et sociale peut étendre ses effets au-delà des institutions représentatives du personnel et créer des obligations pour les différentes entités juridiques composant l'UES, il ne peut donc faire d'une unité économique et sociale l'employeur des salariés.

Soc. – 16 décembre 2008.

Rejet

N° 07-43.875. – CA Paris, 31 mai 2007.

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

Note

L'arrêt commenté vient préciser la nature et les limites de la notion d'unité économique et sociale.

Il s'inscrit dans un mouvement jurisprudentiel qui, depuis quelques années, tend à redonner à cette notion son rôle réel.

Un accord collectif qui reconnaissait une unité économique et sociale (UES) entre plusieurs sociétés décidait, dans le même temps, que l'UES devenait l'employeur unique, au sens du droit du travail, des salariés affectés aux structures constituant cette UES, « *en tant que c'est sur elle que pèse à leur profit l'ensemble des obligations légales et conventionnelles attachés à l'exécution de leur contrat de travail* ». Un syndicat représentatif non signataire de l'accord a saisi alors le tribunal de grande instance, soutenant que cet accord était nul, dans la mesure où il conduisait à modifier l'employeur, partie au contrat de travail. Le tribunal de grande instance lui a donné raison, et la cour d'appel, saisie par l'UES, a déclaré l'appel irrecevable au motif que l'UES, n'ayant pas la personnalité morale, ne pouvait agir en justice.

Le pourvoi formé par l'employeur portait à la fois sur la personnalité morale de l'UES et sur la possibilité de lui conférer la qualité d'employeur par accord collectif. S'agissant de la personnalité morale, le pourvoi affirmait que la structure en était nécessairement dotée, « *puisque la personnalité morale n'est pas une création de la loi, mais est reconnue à tout groupement pourvu d'une possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêts licites dignes par la suite d'être juridiquement reconnus et protégés* », citant ainsi un ancien arrêt de la Cour de cassation du 28 janvier 1954 (*Bull.* 1954, II, n° 32). S'agissant de la qualité d'employeur, le pourvoi faisait valoir que la jurisprudence admet traditionnellement qu'un accord collectif puisse étendre les effets d'une UES. Le demandeur au pourvoi affirmait, en outre, qu'un accord reconnaissant une UES peut en étendre ses effets au-delà de la seule mise en place des instances représentatives du personnel, et notamment reconnaître la qualité d'employeur de l'UES.

Un certain nombre d'arguments conduisaient nécessairement la Cour de cassation à refuser à l'UES la personnalité morale. Ainsi, s'il est vrai que la Cour de cassation a reconnu la personnalité civile au comité de groupe (*Soc.*, 23 janvier 1990, *Bull.* 1990, V, n° 20), au comité d'hygiène et de sécurité (*Soc.*, 17 avril 1991, *Bull.* 1991, V, n° 206) ainsi qu'à la commission des commissaires-priseurs de Paris, organisme créé par la loi avec mission de gérer certains intérêts collectifs de la profession (1^{re} Civ., 18 janvier 2005, *Bull.* 2005, I, n° 28), il résulte de cette jurisprudence que la personnalité morale ne peut être reconnue qu'à des groupements créés par la loi. Or l'unité économique et sociale n'est pas un groupement créé par la loi, même si plusieurs dispositions du code du travail y font allusion. De même, l'UES se définit comme un groupe d'entités juridiquement distinctes (*Soc.*, 23 mai 2000, *Bull.* 2000, V, n° 201). Or selon la jurisprudence traditionnelle de la Cour de cassation, les groupes de sociétés n'ont pas la personnalité morale (*Com.*, 2 avril 1996, *Bull.* 1996, V, n° 113) ; il était donc difficile de dire que l'UES avait la personnalité morale.

Par ailleurs, l'arrêt *Soc.*, 12 janvier 2000, *Bull.* 2000, V, n° 19, a décidé que lorsqu'un syndicat désigne un délégué syndical dans une UES, il doit notifier la désignation à chaque société composant l'UES, ce dont il peut se déduire que la Cour a considéré que l'UES n'avait pas de personnalité propre. Mais l'élément essentiel retenu par la chambre sociale est que l'objet de l'UES, qui consiste à assurer la protection des droits des salariés appartenant à une même collectivité de travail, en permettant à cette fin une représentation de leurs intérêts communs, ne peut lui permettre de se substituer aux entités qu'elle regroupe. En conséquence, l'UES ne peut se voir reconnaître la personnalité morale.

Quant à la deuxième question, la chambre sociale y avait déjà partiellement répondu. En effet, s'il est exact qu'elle avait admis qu'un accord emportant reconnaissance d'une unité économique et sociale entre plusieurs sociétés peut en étendre les effets au-delà de la seule mise en place d'institutions représentatives du personnel (*Soc.*, 12 juillet 2006, *Bull.* 2006, V, n° 254), elle avait préalablement décidé que « *la reconnaissance d'un contrat de travail [était] un droit exclusivement attaché à la personne de celui qui se prétend salarié d'un employeur* » (*Soc.*, 23 janvier 2008, *Bull.* 2008, V, n° 22). Dans le présent arrêt, elle réitère cette affirmation et en tire les conséquences : si le contrat de travail est exclusivement attaché à la personne, le salarié ne peut se voir imposer un changement d'employeur et l'accord reconnaissant l'UES ne peut donc décider que celle-ci deviendra l'employeur des salariés des différentes structures la composant. Cette solution, qui bien entendu n'interdit aucunement l'application, si les conditions en sont réunies, de la théorie traditionnelle des coemployeurs, évite que la reconnaissance d'une UES aboutisse à permettre les transferts de salariés d'une entité à une autre sans garanties pour le salarié.

2.2. Institutions représentatives du personnel

* Comité d'entreprise – attributions

N° 270

Il résulte de l'article R. 432-2, devenu R. 2323-20, du code du travail que les activités sociales et culturelles, qui ont notamment pour objet l'amélioration des conditions de bien-être des salariés, anciens salariés et de leur famille, ainsi que l'utilisation par eux des loisirs, ne peuvent comprendre un avantage accordé par l'employeur à ses salariés en rémunération d'un travail particulier ou de l'obtention de résultats déterminés, peu important que cet avantage résulte d'une initiative à laquelle l'employeur n'est pas tenu.

C'est, dès lors, à bon droit qu'une cour d'appel, ayant relevé qu'un « *challenge* » qui avait été proposé aux salariés d'un service commercial reposait sur des données concrètes relatives à la situation des commandes et à la facturation, qu'il avait pour but de maintenir leur motivation et d'améliorer encore leur performance et que tous avaient

rempli les nouveaux objectifs, décide que les voyages qui le récompensaient, étant la contrepartie d'un travail particulier et de l'obtention de résultats déterminés, ne constituaient pas une activité sociale et culturelle, et déboute en conséquence un comité d'établissement de ses demandes tendant à la prise en compte du coût de ces voyages dans le calcul de la contribution due au titre de ses activités sociales et culturelles.

Soc. – 2 décembre 2008.

Rejet

N° 07-16.818. – CA Versailles, 3 mai 2007.

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

Note

Une société a organisé un « challenge » dont la récompense était un voyage en Martinique. Les objectifs assignés par le challenge ayant été atteints, chaque salarié du service commercial a bénéficié d'un voyage pour deux personnes.

Faisant valoir que ces voyages financés par l'employeur constituaient en réalité une « activité économique et sociale », dont le code du travail réserve l'attribution exclusive de la gestion au comité d'entreprise, le comité d'établissement a demandé à s'en voir attribuer la gestion et le budget correspondant. Était ainsi soumise pour la première fois à la chambre sociale la question de savoir si les voyages récompensant les efforts et les bons résultats de commerciaux entraient dans la définition « des activités sociales et culturelles », au regard de l'article R. 2323-20 du code du travail, dont le comité d'entreprise a le monopole de la gestion.

La Chambre sociale apporte une réponse négative à la question posée, clarifiant ainsi sa jurisprudence antérieure, qui considérait « comme œuvre sociale toute activité non obligatoire légalement, quelle qu'en soit sa dénomination, la date de sa création et son mode de financement, exercée principalement au bénéfice du personnel de l'entreprise, sans discrimination, en vue d'améliorer les conditions collectives d'emploi, de travail et de vie du personnel au sein de l'entreprise » (Soc., 13, novembre 1975, Bull. 1975, V, n° 533). Avec le présent arrêt, la chambre sociale retient, en application de l'article R. 2323-20 du code du travail, qu'un avantage accordé par l'employeur à ses salariés en rémunération d'un travail particulier ou de l'obtention de résultats déterminés ne peut caractériser une activité sociale et culturelle, peu important par ailleurs que cet avantage résulte d'une initiative à laquelle l'employeur n'est pas tenu. Le caractère rémunérateur d'un avantage excluant la qualification d'activité sociale et culturelle, dès lors, les voyages en Martinique qui récompensent les salariés sont la contrepartie d'un travail particulier et de l'obtention de résultats déterminés, et ne peuvent constituer une activité sociale et culturelle. En conséquence, le comité d'établissement ne peut en revendiquer la gestion et le budget dû à ce titre.

*** Délégué du personnel**

N° 271

Il résulte des dispositions combinées des articles L. 122-32-5, alinéa premier, phrase 1, et L. 421-1, alinéa premier, devenus respectivement L. 1226-10 et L. 2312-1 du code du travail, que les délégués du personnel devant être consultés sur les possibilités de reclassement du salarié déclaré inapte suite à un accident du travail ou une maladie professionnelle sont, dans le cas où l'entreprise comporte des établissements distincts, les délégués de l'établissement dans lequel le salarié exerçait.

Soc. – 13 novembre 2008.

Rejet

N° 07-41.512. – CA Versailles, 28 septembre 2006.

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

Note

Un salarié est déclaré, après un arrêt de travail pour maladie professionnelle, définitivement inapte, par le médecin du travail, « au port de charges lourdes et à toute manutention de charges, à l'utilisation de transpalettes et chariots à roulettes, aux gestes répétitifs ». Il est licencié en raison de son inaptitude et de l'impossibilité de son reclassement. Le salarié a contesté son licenciement et saisi la juridiction prud'homale, puis a formé pourvoi contre l'arrêt de la cour d'appel prononcé le 28 septembre 2006. Il reproche à la cour d'appel d'avoir jugé régulière la consultation du seul délégué du personnel de l'établissement, « alors qu'il résulte des articles L. 122-32-5, alinéa premier, et L. 423-4 du code du travail que l'employeur est tenu de prendre l'avis de tous les délégués du personnel élus dans l'entreprise, et ne peut se contenter de consulter les seuls élus de l'établissement dont dépend le salarié ».

Selon l'article L. 122-32-5, alinéa premier, devenu article L. 1226-10, du code du travail, « lorsque, à l'issue des périodes de suspension du contrat de travail consécutives à un accident du travail ou à une maladie professionnelle, le salarié est déclaré inapte par le médecin du travail à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment, l'employeur lui propose un autre emploi approprié à ses capacités. Cette proposition prend en compte, après avis des délégués du personnel, les conclusions écrites du médecin du travail et les indications qu'il formule sur l'aptitude du salarié à exercer l'une des tâches existantes dans l'entreprise (...) ». L'entreprise, employeur, comportait plusieurs établissements, dont l'établissement où le salarié déclaré inapte exerçait ses fonctions. Cet établissement ne comptait qu'un délégué du personnel. Interprétant l'article précédemment énoncé et invoquant l'article L. 423-4 du code du travail, relatif à la perte de qualité d'établissement distinct, le salarié reprochait à l'employeur de n'avoir pas consulté l'ensemble des délégués du personnel.

La question posée par le pourvoi revenait à délimiter l'obligation de consultation des délégués, à

laquelle renvoie l'expression légale « *après avis des délégués du personnel* ». L'article L. 2312-1 (ancien article L. 421-1, alinéa premier, *in fine*) pose le principe que « *le personnel élit des délégués dans tous les établissements de onze salariés et plus* ». Et la jurisprudence précise que « *l'établissement distinct permettant l'élection de délégués du personnel se caractérise par le regroupement d'au moins onze salariés constituant une communauté de travail ayant des intérêts propres, susceptible de générer des réclamations communes et spécifiques et travaillant sous la direction d'un représentant de l'employeur (...)* » (Soc., 29 janvier 2003, Bull. 2003, V, n° 30).

La jurisprudence a eu également l'occasion d'affirmer le caractère obligatoire de la consultation des délégués du personnel, tant préalablement au reclassement du salarié déclaré inapte (Soc., 19 juin 1990, Bull. 1990, V, n° 291) qu'à son licenciement (Soc., 21 février 1990, Bull. 1990, V, n° 72). Il s'agit d'une obligation substantielle : la consultation d'autres organes représentatifs du personnel, comme le représentant syndical ou le comité d'entreprise, ne peut satisfaire à cette exigence (Soc., 21 février 1990, précité, et Soc., 22 mars 2000, Bull. 2000, V, n° 119). La sanction de la méconnaissance de cette obligation est d'ailleurs prévue par la loi elle-même, sous l'article L. 1226-15 (ancien article L. 22-32-7) du code du travail. Cependant, la difficulté de savoir si, en cas de pluralité d'établissements dotés de délégués du personnel, il était nécessaire de les consulter tous, ou seulement ceux élus au sein de l'établissement où travaillait le salarié déclaré inapte, n'avait pas encore été tranchée par la Cour de cassation. Le présent arrêt en offre l'opportunité, en précisant que le cadre de cette consultation est limité aux délégués de l'établissement, lesquels sont du reste ceux qui connaissent le mieux la situation du salarié, et ne s'étend pas à l'ensemble des délégués de l'entreprise.

* *Délégué syndical*

N° 272

Selon l'article D. 412-1, devenu l'article D. 2143-4, du code du travail, la désignation du délégué syndical est portée à la connaissance du chef d'entreprise, soit par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, soit par lettre remise au chef d'entreprise contre récépissé.

Le tribunal, qui a constaté que la lettre de désignation d'un délégué syndical avait été reçue par le service courrier de l'entreprise à la date mentionnée sur le cachet porté par ce service sur l'avis de réception, a légalement justifié sa décision en décidant que le délai de quinze jours ouvert pour contester la désignation courait à compter de cette date.

Soc. – 29 octobre 2008.

Rejet

N° 08-60.016. – TI Villejuif, 17 janvier 2008.

Mme Morin, Pt (f.f.). – Mme Perony, Rap. – M. Allix, Av. Gén.

Note

Par lettre recommandée avec avis de réception du 16 juillet 2007, un syndicat notifie à une société employeur la désignation d'un délégué syndical pour l'ensemble des établissements de la région. La société employeur, contestant cette désignation, saisit le tribunal d'instance d'un recours le 20 août 2007, et soutient que sa contestation est recevable, la notification n'ayant pas fait courir le délai de quinze jours prévu par l'article L. 412-15, devenu L. 2143-8, du code du travail. Devant la Cour de cassation, l'employeur, demandeur au pourvoi, fait valoir que le délai de quinze jours ne court que si l'accusé de réception a bien été remis à une personne habilitée à le recevoir, ce qui suppose qu'il a été signé par une personne physique. Or le tribunal a constaté que l'accusé de réception ne comportait que le tampon du service courrier de l'établissement. En décidant que la notification était valablement accomplie et avait fait partir, à l'égard de l'employeur, le délai de contestation, le tribunal a violé les articles L. 412-15, L. 412-16, D. 412-1 du code du travail et 670 du code de procédure civile.

La Cour de cassation rejette cette argumentation au seul visa de l'article D. 412-1, devenu D. 2143-4, du code du travail. En effet, il résulte d'une longue jurisprudence que les textes du code de procédure civile relatifs à la notification des actes en la forme ordinaire ne sont pas applicables à la notification de la désignation du délégué syndical, qui est prévue par un texte spécifique du code du travail. Ce code, dans son article D. 2143-4, dispose que « *les nom et prénoms du ou des délégués syndicaux, du délégué syndical central et du représentant syndical au comité d'entreprise sont portés à la connaissance de l'employeur soit par lettre recommandée avec avis de réception, soit par lettre remise contre récépissé* ». Dans un arrêt du 20 décembre 1988 (Soc., 20 décembre 1988, Bull. 1988, V, n° 680), la Cour de cassation a rejeté l'argumentation de l'employeur qui reprochait au tribunal d'instance « *de faire porter effet à une notification par lettre recommandée non remise à son destinataire ou à la personne habilitée* ». Elle a jugé que les formalités prévues par le code du travail étaient accomplies dès lors que la signature a été apposée par un employé agissant dans le cadre habituel de ses fonctions. Dans un arrêt postérieur (Soc., 9 juillet 1996, Bull. 1996, V, n° 274), la Cour de cassation précise que « *ces formalités ne sont prévues que pour faciliter la preuve de la désignation et non pour sa validité. Il suffit, dès lors, que la preuve soit rapportée que l'employeur en a eu connaissance* ». En la matière, la jurisprudence de la chambre sociale rejoint celle de la chambre criminelle de la Cour de cassation, laquelle a décidé (Crim., 5 mars 1991, Bull. crim. 1991, n° 112) que les formalités prévues n'ont qu'un caractère probatoire et qu'en cas de contestation de l'employeur sur la réception de la lettre, il appartient à l'organisation syndicale d'établir que la notification a été faite selon les modalités prévues par l'article D. 412-1 du code du travail.

La chambre sociale, par le présent arrêt, réaffirme l'autonomie des dispositions de l'article D. 2143-4 du code du travail et tire toutes conséquences de sa jurisprudence constante selon laquelle il suffit que la preuve soit rapportée que la désignation du délégué ou du représentant syndical a été portée à la connaissance de l'employeur dans les formes prévues par l'article précité. En l'espèce, l'apposition du cachet de l'entreprise comportant la date de réception de la lettre permet d'établir que l'employeur a eu connaissance de la désignation. Il appartient à l'employeur, en effet, d'organiser son propre service courrier de telle sorte que les lettres dont il a été accusé réception lui soient effectivement remises. En conséquence, il s'en déduit que c'est à compter de la date de réception par le service courrier que s'ouvre le délai de quinze jours de l'article L. 412-15, devenu L. 2143-8, du code du travail et que la saisine postérieure du tribunal aux fins de contestation de la désignation est tardive.

N° 273

Il résulte des dispositions de l'article L. 2143-4 du code du travail, selon lequel tout syndicat représentatif peut désigner un délégué syndical supplémentaire s'il a obtenu un ou plusieurs élus dans le collège des ouvriers et employés lors de l'élection du comité d'entreprise et s'il compte au moins un élu dans l'un des autres collèges, d'une part, que le mandat du délégué syndical supplémentaire désigné par un syndicat compte tenu des résultats obtenus lors d'une élection cesse lors de l'élection suivante et, d'autre part, qu'au cas où des syndicats ont présenté des listes communes aux élections, un seul délégué syndical supplémentaire peut être désigné d'un commun accord entre les syndicats ayant présenté ces listes.

Soc. – 18 novembre 2008.

Cassation

N° 08-60.397. – TI Louviers, 3 avril 2008.

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

Note

L'article L. 2143-4 du code du travail a été introduit pour permettre à tout syndicat de désigner un délégué syndical supplémentaire, lorsqu'il a eu des élus à la fois dans le collège cadre et dans l'un ou l'autre des deux autres collèges. L'objectif de ce texte est de permettre un rééquilibrage de la représentation des cadres au profit des organisations syndicales représentatives « généralistes », par rapport aux syndicats catégoriels représentatifs seulement des cadres. Son application soulève cependant des difficultés qui tiennent, d'une part, à la durée du mandat du délégué syndical supplémentaire, et, d'autre part, à la possibilité de présenter des listes communes.

Le jugement cassé par le présent arrêt soulevait ces deux difficultés. En l'espèce, la CFDT et la CFE-CGC avaient présenté des listes communes lors d'une élection des représentants du personnel, un délégué syndical supplémentaire avait été désigné

par la CFE-CGC, qui remplissait les conditions prévues par ce texte. Aux élections suivantes, les mêmes syndicats avaient de nouveau présenté une liste commune, qui avait obtenu des résultats dans les deux collèges, autorisant la désignation d'un délégué syndical supplémentaire ; la CFDT en a désigné un, alors que le mandat du délégué syndical supplémentaire désigné par la CFE-CGC n'avait pas été remis en cause. L'employeur a contesté la désignation de la CFDT au motif qu'en présence d'une liste commune, il ne pouvait y avoir qu'un seul délégué syndical supplémentaire pour cette liste. Le tribunal a rejeté cette contestation, en considérant, d'une part, que la première désignation, qui n'avait pas été contestée, était purgée de tout vice, et, d'autre part, que l'article L. 2143-4 du code du travail ne limite pas la désignation d'un délégué syndical supplémentaire à un seul des syndicats en cas de liste commune.

Le pourvoi soutenait qu'un seul délégué syndical supplémentaire pouvait être désigné pour une liste commune, sans contester la solution du tribunal sur le maintien du mandat du délégué syndical CGC. En soulevant un moyen d'office sur la durée du mandat du délégué syndical supplémentaire et sur les conditions de sa désignation, l'arrêt tranche non seulement la difficulté née de la présentation d'une liste commune, mais également l'ensemble de ces difficultés. L'arrêt précise tout d'abord que le mandat du délégué syndical supplémentaire cesse aux élections suivantes. La désignation d'un tel délégué étant subordonnée aux résultats des élections, cette désignation ne peut être valable que jusqu'aux élections suivantes. Si le syndicat remplit toujours les conditions pour pouvoir effectuer cette désignation, il lui appartiendra donc, le cas échéant, de la réitérer, peu important que la première désignation ait été purgée de tout vice. L'arrêt précise ensuite qu'il ne peut y avoir qu'un seul délégué syndical supplémentaire pour une liste commune. En effet, les résultats obtenus par les syndicats ayant présenté une telle liste sont « indivisibles » et ne peuvent être attribués spécialement à tel ou tel syndicat, de sorte que si les syndicats de la liste ont des élus dans les différents collèges, cela ne résulte pas de leur résultat propre, mais de l'ordre de la présentation des listes sur laquelle ils se sont mis d'accord. De la même façon, ils doivent se mettre d'accord sur la désignation du délégué syndical supplémentaire.

* *Syndicat – activités syndicales*

N° 274

Les organisations syndicales ne peuvent procéder aux désignations de délégués syndicaux ou représentants syndicaux légalement ou conventionnellement prévues que si elles sont représentatives dans l'entreprise ou l'établissement dans lesquels ces désignations doivent prendre effet. Il en résulte que les dispositions de l'article 23 de l'accord-cadre du 17 mars 1975, prévoyant que les organisations

syndicales pourront, dans les entreprises de plus de trois cents salariés, désigner, parmi le personnel, un représentant assistant avec voix consultative aux réunions du comité d'hygiène et de sécurité des conditions de travail ne sont réservées qu'aux seules organisations syndicales représentatives.

Doit, dès lors, être cassé l'arrêt qui n'a pas recherché si un syndicat qui avait procédé à de telles désignations était représentatif dans les établissements concernés par ces désignations.

Soc. – 29 octobre 2008. Cassation

N° 07-43.578. – CA Paris, 24 mai 2007.

Mme Morin, Pt (f.f.). – Mme Darret-Courgeon, Rap. – M. Allix, Av. Gén.

Note

Un employeur contestait la désignation de deux représentants syndicaux au comité d'hygiène et de sécurité des conditions de travail, pour y siéger avec voix consultative, désignation effectuée en application de l'article 23 de l'accord interprofessionnel du 17 mars 1975 pour l'amélioration des conditions de travail, signé par le CNPF, d'une part, par la CFTC, la CGC, FO, d'autre part, modifié par avenants des 16 octobre 1984 et 20 octobre 1989, étendu par arrêté ministériel du 12 janvier 1996. L'article 23 de cet accord prévoit en effet que : « ... afin de permettre aux organisations syndicales de participer plus étroitement aux actions de prévention, chaque organisation aura la faculté, dans les établissements occupant plus de trois cents salariés, de désigner, parmi le personnel de l'établissement concerné, un représentant qui, s'ajoutant aux personnes désignées à l'article R. 236-3 du code du travail, assistera avec voix consultative aux réunions du CHSCT ». L'employeur estimait que la possibilité ouverte par l'accord de désigner des représentants syndicaux au CHSCT ne pouvait bénéficier qu'aux seules organisations représentatives dans l'entreprise. La cour d'appel ne l'avait pas suivi, validant les désignations effectuées par des syndicats dont la représentativité n'avait pas été reconnue, au motif que l'accord ne prévoyait aucune restriction particulière à la désignation. La question qui se posait donc à la Cour de cassation était de savoir si l'article 23 de l'accord-cadre du 17 mars 1975 sur l'amélioration des conditions de travail s'applique aux seules organisations syndicales représentatives.

La chambre sociale, à propos de cet accord-cadre du 17 mars 1975, avait déjà décidé qu'« un employeur lié par cet accord ne peut refuser à une organisation syndicale le bénéfice de cette disposition sous le prétexte qu'elle n'en est pas signataire » (Soc., 29 novembre 1991, Bull. 1991, V, n° 522), mais n'avait jamais eu à répondre à la question soulevée par le pourvoi. Elle le fait en l'espèce de manière claire, en affirmant que les dispositions de l'article 23 de l'accord-cadre ne s'appliquent qu'aux syndicats représentatifs. L'arrêt est rendu au visa des articles L. 132-2, L. 236-13, L. 412-11, alinéa premier, et L. 433-1, alinéa 4, du code du travail, alors applicables, et l'article 23 de l'accord-cadre du 17 mars 1975 modifié, étendu

par arrêté du 12 janvier 1996. L'article L. 132-2 du code du travail (recodifié sous les articles L. 2231-3, L. 2231-1, L. 2231-4 du code du travail) prévoit que « la convention ou l'accord collectif de travail est un acte conclu entre d'une part une ou plusieurs organisations syndicales de salarié reconnues « représentatives » au plan national ou qui sont affiliées auxdites organisations et d'autre part une ou plusieurs organisations syndicales d'employeurs, ou tout autre groupement d'employeurs, ou un ou plusieurs employeurs pris individuellement ». Dès lors, on pouvait en déduire, sauf disposition contraire, que seules les organisations syndicales représentatives, ayant qualité pour conclure un accord collectif, pouvaient bénéficier des dispositions favorables prévues par un tel accord. D'autant plus que l'article L. 412-11, alinéa premier, du code du travail (ancien, devenu l'article L. 2143-3, alinéa premier) et l'article L. 433-1, alinéa 4, devenu l'article L. 2324-2, du code du travail prévoient respectivement la possibilité de désigner des délégués syndicaux dans des entreprises et organismes qui emploient au moins cinquante salariés, pour le premier, et des représentants au comité d'entreprise, pour le second, uniquement pour les syndicats « représentatifs ».

3. Protection des représentants du personnel

* Protection contre le licenciement

N° 275

L'annulation sur recours contentieux d'une décision de l'inspecteur du travail se déclarant incompétent pour statuer sur une demande d'autorisation de licenciement au motif que le salarié n'est pas ou plus protégé est assimilable à l'annulation sur recours contentieux d'une décision de l'inspecteur du travail autorisant le licenciement du salarié protégé.

Dès lors, cette annulation entraîne le droit pour le salarié d'obtenir sa réintégration même si le licenciement, pour lequel l'autorisation administrative avait été sollicitée, a été notifié par l'employeur à l'issue de la période de protection.

Soc. – 21 octobre 2008. Rejet

N° 07-42.021. – CA Aix-en-Provence, 5 février 2007.

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

Note

Un employeur souhaitait licencier un salarié qui avait été élu membre du comité d'hygiène et de sécurité des conditions de travail. Il a donc saisi l'inspecteur du travail aux fins d'avoir son autorisation. Celui-ci s'était déclaré incompétent, considérant que le salarié n'était plus protégé, et l'employeur avait licencié le salarié. Mais la décision d'incompétence de l'inspecteur du travail a été annulée par le tribunal administratif. Le salarié a dès lors demandé sa réintégration, ce que l'employeur a refusé, au motif

que le licenciement n'avait été, en tout état de cause, notifié qu'à l'issue de la période de protection. Le juge des référés, confirmé par la cour d'appel, a ordonné cette réintégration.

A l'appui de son pourvoi, l'employeur soutient que la qualité de salarié protégé et la régularité de la procédure de licenciement, qui en dépend, s'apprécient à la date du licenciement, et fait valoir que, si l'inspecteur du travail a pris sa décision d'incompétence alors que le salarié était toujours protégé, le licenciement en lui-même n'était intervenu qu'après l'expiration de cette période. La question qui se posait donc à la Cour de cassation était de savoir à quelle date s'appréciait la qualité de salarié protégé, laquelle détermine la procédure de licenciement à suivre. Selon que l'on se situe au jour où la procédure de licenciement est initiée ou au jour de la date effective de notification du licenciement, le licenciement du salarié pouvait en effet se trouver annulé ou validé. La chambre sociale devait en outre dire si le fait que l'absence d'autorisation de licenciement résulte d'une décision d'incompétence de l'inspecteur du travail invalidée sur recours administratif avait une influence sur la validité de la procédure.

La Cour de cassation rappelle tout d'abord sa jurisprudence traditionnelle selon laquelle « *l'annulation sur recours contentieux d'une décision de l'inspecteur du travail autorisant le licenciement d'un salarié protégé est assimilable à l'annulation sur recours contentieux d'une décision de l'inspecteur du travail se déclarant incompétent pour statuer sur une demande d'autorisation de licenciement au motif que le salarié n'est pas ou n'est plus protégé* » (Soc., 10 mars 1998, *Bull.* 1998, V, n° 128, et Soc., 13 juillet 1993, *Bull.* 1993, V, n° 209). Elle affirme ensuite clairement que c'est à la date à laquelle est initiée la procédure de licenciement, c'est-à-dire à la date à laquelle est envoyé le courrier de convocation à l'entretien préalable, qu'il convient de se placer pour savoir si un salarié bénéficie ou non du statut protecteur. Cette affirmation ressortait d'ailleurs d'une précédente décision de 2003 : « *l'annulation d'une autorisation administrative de licenciement emporte pour le salarié concerné droit à réintégration, même si le licenciement autorisé a été notifié à l'issue de la période de protection* » (Soc., 1^{er} octobre 2003, *Bull.* 2003, V, n° 250). Dès lors, en l'espèce, le licenciement du salarié, protégé lors du commencement de la procédure, effectué sans autorisation administrative dès lors que la décision d'incompétence rendue par l'inspecteur du travail avait été annulée, n'était pas valable et le salarié était en droit de demander sa réintégration.

N° 276

Si la décision du ministre qui rejette un recours hiérarchique formé contre une décision d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé donnée par l'inspecteur du travail ne se substitue pas à cette dernière, l'annulation par la juridiction administrative d'une décision du ministre qui confirme celle

de l'inspecteur du travail et autorise le licenciement produit les effets prévus par l'article L. 412-19, devenu l'article L. 2422-1, du code du travail.

Par suite, une cour d'appel décide exactement que, lorsque tel est le cas, le salarié protégé a droit à réintégration.

Soc. – 13 novembre 2008. Cassation partielle

N° 07-41.331. – CA Montpellier, 24 janvier 2007.

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

Note

L'article L. 412-19 du code du travail, devenu l'article L. 2422-1 du code du travail, précise que lorsque le ministre annule, sur recours hiérarchique, la décision d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé ou lorsque le juge administratif annule la décision d'autorisation de l'inspecteur du travail ou du ministre du travail, le salarié peut demander sa réintégration, s'il la demande dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision d'annulation.

L'application de ce texte a soulevé des difficultés lorsque l'inspecteur du travail, puis le ministre sur recours hiérarchique, autorise le licenciement et que le salarié ne forme un recours devant la juridiction administrative que contre la seule décision du ministre. En effet, le Conseil d'Etat considère que le recours hiérarchique exercé contre la décision de l'inspecteur du travail est un recours de droit commun, de sorte que la décision du ministre ne se substitue pas à la décision de l'inspecteur du travail (CE, 6 juillet 199, *Rec.*, p. 205). La chambre criminelle de la Cour de cassation en a déduit que le refus de réintégration d'un salarié protégé dont le licenciement a été autorisé par une décision de l'inspecteur du travail confirmée par le ministre du travail ne constitue pas un délit d'entrave si le recours ayant conduit à une décision d'annulation a été exercé contre la seule décision d'autorisation du ministre ; en l'absence de recours contre la décision d'autorisation de l'inspecteur du travail, celle-ci subsiste (Crim., 17 février 2004, *Bull. crim.* 2004, n° 4).

Dans le litige qui a donné lieu à l'arrêt commenté, le licenciement du salarié protégé avait été autorisé par l'inspecteur du travail ; sur recours hiérarchique, le ministre avait, d'une part, confirmé l'autorisation de l'inspecteur du travail, d'autre part, autorisé lui-même le licenciement. Seule la décision d'autorisation du ministre du travail avait fait l'objet d'un recours contentieux ayant conduit à son annulation. Saisi d'une demande de réintégration, en application de l'article L. 2422-1 du code du travail, la juridiction prud'homale y avait fait droit. Le pourvoi contestait cette décision en invoquant la jurisprudence administrative. Toutefois par deux arrêts du 5 septembre 2008 (X..., n° 303992, et Société SAPA profilé Puget, n° 303707, publiés au *Recueil*), le Conseil d'Etat a infléchi sa jurisprudence tout en rappelant la règle selon laquelle la décision du ministre ne se substitue pas à celle de l'inspecteur

du travail. Dans le premier arrêt, il précise l'étendue du pouvoir du ministre saisi sur recours hiérarchique : il doit d'abord exercer un contrôle de légalité de la décision de l'inspecteur, il peut alors soit la confirmer soit l'annuler pour des motifs de légalité, et ensuite rendre sa décision au fond. En revanche, il ne peut pas à la fois confirmer la décision d'autorisation (ou de refus) de l'inspecteur du travail et ensuite délivrer lui-même une décision d'autorisation (ou de refus) ; une telle décision est illégale. Dans le second arrêt, le Conseil d'Etat décide que le recours contre une décision du ministre confirmant la décision de l'inspecteur du travail doit être regardé comme tendant également à l'annulation de cette dernière décision.

Tirant les conséquences de cette jurisprudence qui clarifie les conséquences de l'annulation de la décision du ministre du travail, la chambre sociale décide, dans l'arrêt rapporté, que l'annulation de cette décision emporte droit à réintégration du salarié protégé, en faisant application des termes mêmes de l'article L. 2422-1 du code du travail.

N° 277

Pour l'application des articles L. 1232-2 et L. 2411-3 du code du travail, c'est au moment de l'envoi de la convocation à l'entretien préalable au licenciement que l'employeur doit avoir connaissance de la désignation du salarié en qualité de délégué syndical.

Doit être cassé en conséquence l'arrêt qui reconnaît à un salarié le bénéfice du statut protecteur alors que la lettre le désignant en qualité de délégué syndical était parvenue à l'employeur après la date de convocation à l'entretien préalable, peu important que la date de l'entretien préalable ait été ensuite reportée et qu'il n'était pas soutenu que l'employeur eut été informé de l'imminence de la désignation.

Soc. – 2 décembre 2008.

Cassation

N° 07-45.540. – CA Aix-en-Provence, 14 novembre 2007.

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

Note

Un employeur, envisageant de licencier l'un de ses salariés, l'avait convoqué à un entretien préalable au licenciement. Deux jours après l'envoi de cette lettre, il lui était notifié que ledit salarié avait été désigné délégué syndical. La convocation à l'entretien préalable n'étant pas parvenue à temps au salarié, en raison d'une grève des postes, l'employeur avait été obligé de reporter cet entretien. Le salarié soutenait que la lettre par laquelle l'employeur l'avait averti du report de l'entretien préalable lui ayant été adressée alors que l'employeur était informé de sa désignation comme délégué syndical, le statut protecteur des représentants des salariés devait lui être appliqué. La cour d'appel lui

avait donné raison, estimant que la nouvelle convocation avait implicitement mais nécessairement remplacé et annulé la première convocation.

La question qui se posait donc à la Cour de cassation était de savoir quelle date prendre en considération pour l'application du bénéfice du statut protecteur d'un représentant des salariés en cas de report de la date de convocation à l'entretien préalable au licenciement : la date de l'envoi de la première convocation ou la date de l'envoi de la lettre reportant l'entretien préalable ? La chambre sociale décide depuis 1993 (Soc. 1^{er} décembre 1993, *Bull.* 2005, V, n° 298) que « *c'est au moment de l'envoi de la convocation à l'entretien préalable que l'employeur doit avoir connaissance de la désignation du salarié en qualité de délégué syndical* ». Elle l'a réaffirmé à plusieurs reprises depuis (voir, par exemple, Soc., 1^{er} mars 2005, *Bull.* 2005, V, n° 75). Il en résulte que si le salarié est désigné ou élu représentant du personnel postérieurement à l'envoi de la lettre de convocation à l'entretien de licenciement, la procédure protectrice n'est pas applicable à ce licenciement. La chambre criminelle adopte également traditionnellement la même position (Crim., 9 mars 1982, *Bull. crim.* 1982, n° 74). Le présent arrêt, qui reprend l'attendu de principe habituel, s'inscrit donc d'abord dans sa jurisprudence constante en la matière. Mais il est aussi l'occasion pour la chambre sociale de préciser que le report de l'entretien préalable n'a pas d'incidence sur la solution : dès lors qu'au moment de la première convocation, l'employeur n'était pas informé de l'imminence de la désignation du salarié en tant que délégué syndical, le statut protecteur et la procédure qui en découlent n'ont pas à lui être appliqués.

F. – Rupture du contrat de travail

1. Licenciements

1.1. Mise en œuvre

* *Motifs de licenciement*

N° 278

Pour fonder un licenciement, l'acte commis par un salarié durant la suspension de son contrat de travail doit mettre en cause l'employeur ou l'entreprise et se rattacher à l'exécution du contrat.

Dès lors, doit être approuvée la cour d'appel qui, ayant relevé que les propos injurieux tenus par le salarié, durant un arrêt pour cause de maladie, concernait sa supérieure hiérarchique et avaient été prononcés devant trois adultes qu'il était chargé d'encadrer, a pu en déduire que le fait litigieux se rattachait à la vie de l'entreprise.

Soc. – 10 décembre 2008.

Rejet

N° 07-41.820. – CA Rouen, 17 octobre 2006.

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

Note

L'obligation de loyauté est le seul devoir du salarié pendant la suspension du contrat de travail. Pour fonder un licenciement, l'acte commis par un salarié durant la suspension de son contrat de travail doit mettre en cause l'employeur ou l'entreprise et se rattacher à l'exécution d'un contrat. Ont ainsi été retenues comme des violations de l'obligation de loyauté :

– le fait par le salarié d'adopter un comportement déloyal, en travaillant de façon dissimulée pour son propre compte (Soc., 21 juin 1994, pourvoi n° 93-40.554), en faisant en outre appel à un autre salarié de l'entreprise pour l'aider (Soc., 21 octobre 2003, *Bull.* 2000, V, n° 258), et *a fortiori* en travaillant pour le compte d'un autre employeur ou d'un concurrent de son employeur ;

– des propos injurieux et insultants à l'encontre du personnel de l'entreprise (Soc., 25 juin 2002, pourvoi n° 00-44.001).

Dans le présent arrêt, a dès lors été approuvée la cour d'appel qui, ayant relevé que les propos injurieux tenus par le salarié, durant un arrêt pour cause de maladie, concernaient sa supérieure hiérarchique et avaient été prononcés devant trois adultes qu'il était chargé d'encadrer, a pu en déduire que le fait litigieux se rattachait à la vie de l'entreprise.

1.2. Licenciement économique

* Définition

N° 279

Pour avoir une cause économique, le licenciement pour motif économique doit être consécutif soit à des difficultés économiques, soit à des mutations technologiques, soit à une réorganisation de l'entreprise, soit à une cessation d'activité ; la réorganisation, si elle n'est pas justifiée par des difficultés économiques ou par des mutations technologiques, doit être indispensable à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise ou du secteur d'activité du groupe auquel elle appartient.

Manque par conséquent de base légale l'arrêt qui retient qu'en l'absence de difficultés économiques ou mutations technologiques invoquées dans la lettre de licenciement, la réorganisation qui y est mentionnée ne constitue pas l'énoncé d'une cause économique dès lors que l'employeur ne se prévalait pas de la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise, sans rechercher, comme elle y était invitée, si cette réorganisation n'était pas justifiée par des difficultés économiques.

Soc. – 16 décembre 2008.

Cassation

N° 07-41.953. – CA Douai, 23 février 2007.

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

Note

L'article L. 1233-2 du code du travail donne une définition non limitative du motif économique de licenciement. Il s'agit, selon ce texte, d'un « motif non inhérent à la personne du salarié et résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutives notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques ». La Cour de cassation, ajoutant à cette énumération, a, dès 1992 (Soc., 1^{er} avril 1992, *Bull.* 1992, V, n° 223), admis la réorganisation de l'entreprise comme cause économique de licenciement, posant, en 1995, qu'elle ne pouvait constituer un motif économique que si elle était effectuée pour sauvegarder la compétitivité de l'entreprise (Soc., 5 avril 1995, *Bull.* 1995, V, n° 123). Toutefois, la chambre n'a pas considéré que la menace pesant sur la compétitivité de l'entreprise devait être précisée dans la lettre de licenciement, énonçant au contraire que « la lettre de licenciement qui fait mention d'une suppression de poste ou du refus d'une modification du contrat de travail consécutive à une réorganisation de l'entreprise (...) est suffisamment motivée » (Soc., 24 septembre 2002, *Bull.* 2002, V, n° 275), et laissant aux juges la charge de vérifier si cette réorganisation était justifiée par la sauvegarde de la compétitivité.

La particularité de la présente affaire tient au fait que si la lettre de licenciement faisait état d'une suppression de poste consécutive à une réorganisation, l'employeur ne se prévalait pas, dans le cadre du débat judiciaire, de la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise, mais de difficultés économiques. La cour d'appel, relevant que la lettre de licenciement ne mentionnait ni difficultés économiques ni mutations technologiques et que, dans ses conclusions, l'employeur ne justifiait pas la réorganisation alléguée par la sauvegarde de la compétitivité, a dit le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Le moyen faisait au contraire valoir que la seule mention dans la lettre de licenciement d'une réorganisation suffisait à caractériser la cause de la suppression ou de la modification d'emploi, l'employeur pouvant alors justifier cette réorganisation non seulement par la sauvegarde de la compétitivité mais aussi par l'existence de difficultés économiques, dont la cour d'appel aurait dû vérifier l'existence. La question posée était donc de savoir si, lorsque la lettre de licenciement invoque, au titre de l'élément causal, une réorganisation, l'employeur peut la justifier non seulement par la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise, mais aussi par des difficultés économiques, même si celles-ci ne sont pas mentionnées dans la lettre de licenciement.

L'arrêt commenté répond par l'affirmative. Il marque une évolution par rapport à la solution précédemment adoptée par la chambre, qui avait décidé « qu'une réorganisation ne peut être une cause

économique de licenciement que si elle est nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise » (Soc., 5 octobre 1999, *Bull.* 1999, V, n° 366), mais il s'inscrit dans la ligne jurisprudentielle amorcée par un arrêt du 21 juillet 2001 (*Bull.* 2001, V, n° 266), qui avait déjà affirmé que « la réorganisation, si elle n'est pas justifiée par des difficultés économiques ou par des mutations technologiques, doit être indispensable à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise ou du secteur d'activité du groupe auquel elle appartient ».

Ainsi, la réorganisation est admise soit comme conséquence des difficultés économiques ou mutations technologiques, soit comme motif autonome, que l'employeur peut ensuite justifier non seulement par la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise, c'est-à-dire de prévenir des difficultés prévisibles, mais aussi par des difficultés économiques actuelles, ou par des mutations technologiques.

* *Domaine d'application*

N° 280

Les règles régissant le licenciement pour motif économique ne sont pas applicables aux licenciements des personnels des services administratifs et techniques des ambassades et services diplomatiques des Etats étrangers.

Doit être cassé l'arrêt qui, pour dire le licenciement de l'employé d'une ambassade dépourvu de cause réelle et sérieuse, retient que les premiers juges avaient à juste titre retenu que la lettre de licenciement, expressément fondée sur les dispositions législatives françaises, ne comportait pas un énoncé suffisant du motif économique et de ses conséquences sur l'emploi, alors qu'il appartenait seulement à la cour d'appel de vérifier le caractère réel et sérieux des motifs énoncés dans la lettre de licenciement.

Soc. – 13 novembre 2008. Cassation partielle

N° 07-41.411. – CA Paris, 16 janvier 2007.

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

Note

Un employé de nationalité chilienne relevant du personnel administratif et technique de l'ambassade du Chili en France a été licencié. La lettre de licenciement visait les dispositions du droit du travail français relatives à la procédure de licenciement économique.

Le code du travail recodifié crée une nouvelle section mettant clairement en évidence le « champ d'application » du licenciement pour motif économique. L'unique article L. 1233-1 (ancien article L. 321-2, alinéa premier, et L. 321-1, alinéa 2) énonce que « les dispositions du titre III chapitre III du code du travail recodifié relatives au licenciement pour motif économique sont applicables dans les entreprises et établissements privés de toute nature ainsi que, sauf disposi-

tions particulières, dans les entreprises publiques et les établissements publics industriels et commerciaux ». La question était de savoir si les dispositions des articles L. 321-1 et suivants du code du travail, devenus L. 1233-1 et suivants du code du travail, relatives à la procédure de licenciement pour motif économique, sont applicables aux personnels d'un Etat étranger exerçant leur activité en France. L'ambassade du Chili faisait valoir l'immunité dont elle bénéficiait pour demander à ce qu'il ne lui soit pas fait application des dispositions de droit français en matière de licenciement économique.

La chambre sociale affirme pour la première fois qu'un Etat étranger qui licencie son personnel en raison de la suppression d'un service n'est pas soumis aux dispositions sur le licenciement économique. La décision de fermer une représentation diplomatique ou consulaire constituant un acte de souveraineté, le juge n'a pas le pouvoir de se prononcer sur le bien-fondé ou la valeur des raisons étant à l'origine de cette décision, mais il ne perdra pas pour autant tout pouvoir de contrôle, et si le salarié occupe des fonctions qui ne lui confèrent pas une responsabilité particulière dans l'exercice du service diplomatique ou consulaire, il devra s'assurer que les faits énoncés dans la lettre de licenciement comme cause de rupture sont réels et sérieux. La chambre sociale a en effet jugé encore récemment, le 9 juillet 2008 (deux arrêts en date du 9 juillet 2008, pourvois n° 07-43.753 et n° 07-43.754), que « les Etats étrangers et les organismes qui en constituent l'émanation ne bénéficient de l'immunité de juridiction qu'autant que l'acte qui donne lieu au litige participe, par sa nature ou sa finalité, à l'exercice de la souveraineté de ces Etats », et a retenu que l'acte litigieux par lequel un Etat étranger décide de licencier un salarié qui n'occupe pas de telles fonctions n'était qu'un acte de gestion privée, excluant l'application du principe de l'immunité de juridiction.

* *Consultation des institutions représentatives du personnel*

N° 281

1° La cour d'appel qui constate qu'une réunion avec le délégué du personnel sur le projet de licenciement collectif pour motif économique n'a été organisée que la veille du jour de la notification des licenciements fait ressortir que celui-ci n'a pas été mis en mesure de faire valoir utilement ses observations.

2° L'annulation en appel d'un jugement de liquidation judiciaire de l'employeur prive de fondement et d'effet les licenciements pour motif économique prononcés en vertu de cette décision par le liquidateur judiciaire, qui sont alors dépourvus de cause réelle et sérieuse, à moins que la cour d'appel annulant le jugement ouvre par la même décision une liquidation judiciaire.

Doit en conséquence être cassé l'arrêt d'une cour d'appel qui, alors que la décision annulant le jugement de liquidation judiciaire a ouvert une procé-

de redressement judiciaire, retient que les licenciements notifiés par le liquidateur judiciaire en vertu du jugement annulé ont une cause réelle et sérieuse.

Soc. – 16 décembre 2008. Cassation partielle

N° 07-43.285 à 07-43.297. – CA Amiens, 16 mai 2007.

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

Note

1. Le premier alinéa de l'article L. 1233-29 du code du travail, auquel renvoie l'article L. 1233-59, lorsque l'employeur fait l'objet d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, impose, dans une entreprise employant moins de cinquante salariés, de consulter au préalable les délégués du personnel sur les licenciements économiques envisagés. Il précise que cette consultation doit se réaliser « dans les conditions prévues par l'article L. 2323-15 », lequel oblige notamment l'employeur à saisir les représentants du personnel « en temps utile ». Cette exigence doit être appliquée en considération de la Directive européenne n° 2002/14/CE du 11 mars 2002, dont l'article 4.3 énonce que l'information doit être assurée dans des conditions permettant aux représentants des travailleurs de procéder à un examen adéquat et de préparer, le cas échéant, la consultation, le préambule de cette Directive faisant aussi référence à une information et consultation « en temps utile ». La chambre sociale a déjà eu l'occasion de faire application de cette exigence pour des licenciements prononcés dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire, à propos de la consultation de délégués du personnel sur un projet de plan de redressement impliquant des licenciements économiques, organisée la veille de l'audience du tribunal de commerce appelé à se prononcer sur ce projet (12 septembre 2007, *Bull.* 2007, V, n° 125). Elle approuve ici la cour d'appel d'avoir retenu que la procédure de consultation était irrégulière, en raison de la consultation sur un projet de licenciement effectuée la veille de la notification des licenciements.

2. La chambre sociale a déjà eu l'occasion de se prononcer sur les effets de l'annulation en appel du jugement d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire, en ce qui concerne les licenciements économiques prononcés au cours de la période d'observation. Elle a retenu que l'infirmité du jugement d'ouverture entraîne l'annulation de la décision d'autorisation de licenciement, de sorte que les licenciements économiques sont alors dépourvus de cause réelle et sérieuse (*Soc.*, 24 juin 2008, *Bull.* 2008, V, n° 129). Mais, en l'espèce, la cour d'appel, en annulant le jugement d'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire, avait fait usage du pouvoir que lui attribuait l'article 11 du décret du 27 décembre 1985 (aujourd'hui, l'article 175 du décret du 28 décembre 2005) pour ouvrir par la même décision une

procédure de redressement judiciaire, ultérieurement convertie en liquidation judiciaire. Il s'agissait donc de savoir si l'ouverture de cette nouvelle procédure collective validait les licenciements prononcés par le liquidateur judiciaire, en vertu de la décision annulée.

A cet égard, il a déjà été jugé par la chambre commerciale que lorsque la cour d'appel, après avoir annulé un jugement de redressement judiciaire, ouvre par la même décision une procédure collective de même nature, les effets de l'annulation ne s'étendent pas aux actes accomplis en exécution de la décision annulée. Ainsi, se trouvent alors validés un plan de cession arrêté à la suite du jugement d'ouverture annulé (*Com.*, 14 décembre 1993, *Bull.* 1993, IV, n° 475) ou des déclarations de créances effectuées avant l'annulation (*Com.*, 25 mai 1993, *Bull.* 1993, IV, n° 208). Cependant, ces décisions concernent des cas où la procédure ouverte par l'arrêt d'annulation est de même nature que celle résultant de la décision annulée. En outre, dans la seconde espèce, les actes en cause (déclaration de créances) relevaient du même régime, tant dans la procédure de redressement judiciaire que dans la liquidation judiciaire. Tel n'était pas le cas dans la procédure soumise à la chambre sociale, puisque, d'une part, la décision annulant le jugement de liquidation judiciaire, en vertu duquel étaient intervenus les licenciements, avait ouvert une procédure de redressement judiciaire et que, d'autre part, le régime des licenciements économiques prononcés dans l'une et l'autre de ces procédures n'est pas le même. L'ouverture d'un redressement judiciaire ne permet ainsi de prononcer des licenciements économiques pendant la période d'observation qu'avec l'autorisation du juge-commissaire, à la condition qu'ils soient urgents, inévitables et indispensables (article L. 621-37 du code de commerce, alors en vigueur ; actuellement, article L. 631-17), alors que le liquidateur judiciaire peut licencier tout le personnel, sans autorisation particulière et en se fondant uniquement sur le jugement d'ouverture dans les lettres de licenciement (*Soc.*, 2 mars 2004, *Bull.* 2004, V, n° 66, et les arrêts cités). Au surplus, le licenciement de la totalité des salariés à la suite d'une cessation d'activité de l'entreprise consécutive à la liquidation judiciaire apparaît incompatible avec la finalité même du redressement judiciaire, lequel a notamment pour objet de permettre la poursuite de l'activité de l'entreprise et le maintien de l'emploi (aujourd'hui, article L. 631-1 du code de commerce ; auparavant, article L. 620-1). L'objet du plan de redressement auquel doit conduire cette procédure est d'ailleurs aussi d'assurer dans les meilleures conditions le maintien des emplois. Ce sont ces raisons qui ont conduit la chambre sociale à juger que l'annulation du jugement de liquidation judiciaire prive de fondement et d'effet les licenciements économiques prononcés par le liquidateur judiciaire, qui se trouvent de ce fait dépourvus de cause réelle et sérieuse, sans que l'ouverture d'un redressement judiciaire puisse y faire obstacle.

*** Licenciement économique
en cours de procédure collective**

Soc. – 16 décembre 2008. Cassation partielle

N° 07-43.285 à 07-43.297. – CA Amiens, 16 mai 2007.

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

Voir le n° 281, Soc., 16 décembre 2008, ci-dessus.

*** Mesures d'accompagnement**

N° 282

En cas de résiliation amiable du contrat de travail d'un salarié conclue en raison de circonstances caractérisant un motif économique, l'employeur est tenu de proposer au salarié les mesures d'évaluation des compétences professionnelles et d'accompagnement prévues par l'article L. 321-4-2 du code du travail, dans sa rédaction alors applicable. A défaut, il doit verser une contribution aux organismes visés à l'article L. 351-21, alinéas 1 et 2, devenu l'article L. 5427-1 de ce code.

Dès lors, c'est à bon droit qu'une juridiction de proximité, qui a constaté que la résiliation du contrat de travail d'un salarié avait un caractère économique et que son employeur ne lui avait pas proposé les mesures précitées, a décidé que l'opposition de l'employeur à la contrainte émise par l'ASSEDIC pour avoir paiement de la contribution n'était pas justifiée.

Soc. – 16 décembre 2008. Rejet

N° 07-15.019. – Juridiction de proximité de Saint-Etienne, 31 janvier 2007.

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

Note

En avril 2005, un salarié conclut avec son employeur une convention de rupture négociée pour motif économique (à la suite d'un projet de centralisation des ventes entraînant la suppression de plusieurs postes dans l'établissement). Ayant mis en demeure en vain la société employeur de verser la contribution spéciale prévue par l'article L. 321-4-2 du code du travail, l'ASSEDIC émet une contrainte, à laquelle la société forme opposition. Déboutée de celle-ci par jugement du 31 janvier 2007, la société forme pourvoi et reproche au jugement d'avoir violé, par fausse interprétation, l'article L. 321-4-2 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi du 17 janvier 2002, alors applicable. En effet, le mémoire ampliatif fait grief au jugement d'avoir appliqué des dispositions relatives au licenciement économique à un cas autre de rupture du contrat de travail, même si le caractère économique de cette rupture n'est pas discuté.

Selon la version alors en vigueur, l'article L. 321-4-2 du code du travail disposait que : « 1°) Dans les

entreprises non soumises aux dispositions de l'article L. 321-4-3 relatif au congé de reclassement, l'employeur est tenu de proposer à chaque salarié dont il envisage de prononcer le licenciement pour motif économique le bénéfice des mesures d'évaluation des compétences professionnelles et d'accompagnement en vue de reclassement (...). La proposition figure dans la lettre de licenciement.

(...) 2°) Tout employeur qui procède au licenciement pour motif économique d'un salarié sans lui proposer le bénéfice du dispositif visé au 1 du présent article doit verser aux organismes visés à l'article L. 351-21 une contribution égale à un mois de salaire brut moyen des douze derniers mois travaillés. » Littéralement, l'article L. 321-4-2 semble ne devoir concerner que le cas du licenciement économique, d'autant que, dans le code du travail, il se situe au chapitre premier, intitulé « licenciement pour motif économique ». Mais, par ailleurs, le premier article de ce chapitre (l'article L. 321-1), dans son alinéa 2, énonce que « les dispositions du présent chapitre sont applicables à toute rupture du contrat de travail résultant de l'une des causes énoncées à l'alinéa précédent », qui définit la cause économique.

Ainsi, récemment, une cour d'appel a pu décider que le départ volontaire d'un salarié négocié dans le cadre d'un accord collectif constituait une rupture du contrat de travail pour motif économique et que ce salarié devait dès lors bénéficier d'une priorité de réembauchage (Soc., 13 septembre 2005, Bull. 2005, V, n° 252, sommaire n° 1), priorité qui naît du caractère économique de la rupture. Dans cette optique, l'article L. 321-1, alinéa 2, assimile toute rupture au licenciement économique dès que cette rupture revêt un caractère économique. Le présent arrêt tire les conséquences de cette assimilation. Le bénéfice des droits énumérés par l'article L. 321-4-2 I est attaché au caractère économique de la rupture, et, en l'espèce, au cas de résiliation amiable du contrat de travail pour motif économique, au-delà du seul cas de licenciement pour motif économique.

*** Obligation de reclassement**

N° 283

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 donc être approuvé l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour débouter un salarié de sa demande de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, retient, sans se fonder sur une volonté présumée de celui-ci, que, dans le cadre de l'exécution de son obligation de reclassement, l'em-

ployeur avait proposé un poste au salarié qu'il avait refusé en invoquant son souhait, pour des raisons familiales, de ne pas s'éloigner de son domicile pour l'exercice de son activité professionnelle, et que ce dernier, ayant fait des recherches dans ce périmètre géographique, justifiait de l'absence de poste disponible en rapport avec les compétences de l'intéressé.

Soc. – 13 novembre 2008.

Rejet

N° 06-46.227. – CA Bourges, 20 octobre 2006.

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

Note

L'arrêt commenté précise l'étendue de l'obligation de reclassement de l'employeur lorsque le salarié refuse le poste qui lui est proposé en raison de son éloignement géographique et que les autres postes qui pourraient lui être offerts sont tous aussi éloignés.

Avant tout licenciement pour motif économique, l'employeur a l'obligation de rechercher toutes les possibilités de reclassement existant dans le groupe dont il relève et de proposer au salarié tous les emplois disponibles de la même catégorie ou, à défaut, de la catégorie inférieure. L'employeur ne peut toutefois limiter ses offres de reclassement en fonction de l'interprétation d'une présumée volonté du salarié de les refuser. C'est la précision qu'avait apportée la chambre sociale dans un arrêt du 24 juin 2008, reprochant à une cour d'appel d'avoir approuvé le comportement de l'employeur qui, dès lors que des salariés basés à Lyon avaient refusé un reclassement sur Paris, avait considéré que les intéressés avaient ainsi clairement manifesté leur volonté de ne pas s'éloigner géographiquement de leur entreprise et estimé par conséquent inutile de leur proposer des postes disponibles à l'étranger (Soc., 24 juin 2008, *Bull.* 2008, V, n° 138, commenté au *Bulletin trimestriel du droit du travail*, n° 145).

Les données de la présente espèce sont différentes. Un employeur a pris la décision de licencier un salarié dont le reclassement s'avérait impossible, compte tenu du souhait écrit de ce dernier de ne pas s'éloigner de plus de cinquante kilomètres de son domicile. La question posée est dans ce cas de savoir si, lorsque le salarié fixe explicitement des limites géographiques à son reclassement, l'employeur est tenu néanmoins de lui proposer des postes incompatibles avec ces restrictions. Les juges du fond ont considéré que les restrictions géographiques posées par le salarié dispensaient l'employeur de lui proposer un poste d'agent commercial, pourvu par voie de recrutement interne, qui impliquait une capacité de mobilité excédant ces distances. La chambre sociale entérine le raisonnement des juges du fond qui, se fondant sur le souhait explicite du salarié et non sur une volonté présumée, souhait exprimé alors que des solutions de reclassement avaient déjà été proposées en vain, ont retenu, pour débouter le salarié de sa demande de dommages-intérêts pour

licenciement sans cause réelle et sérieuse, que l'employeur, qui avait fait des recherches dans le périmètre revendiqué par le salarié et qui justifiait de l'absence de poste disponible en rapport avec les compétences de l'intéressé, avait répondu à ses obligations de reclassement.

2. *Démission*

** Manifestation de volonté claire et non équivoque*

N° 284

Selon les dispositions de l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 portant financement de la sécurité sociale pour 1999, le salarié qui souhaite bénéficier de l'allocation de cessation anticipée d'activité des salariés ayant été exposés à l'amiante doit présenter sa démission à son employeur, et le bénéfice de cette allocation ne peut se cumuler ni avec l'un des revenus ou l'une des allocations mentionnées à l'article L. 131-2 du code de la sécurité sociale, ni avec un avantage de vieillesse ou d'invalidité.

Est justifié l'arrêt qui retient que rien ne permet de remettre en cause la manifestation de la volonté claire et non équivoque du salarié de démissionner, en relevant qu'il a demandé sa radiation de l'effectif de l'entreprise afin de percevoir l'allocation des travailleurs de l'amiante et a réitéré sa volonté de cesser son activité au cours d'un entretien après avoir été examiné par le médecin du travail, qui l'a déclaré apte sans activité à bord des navires.

Soc. – 26 novembre 2008.

Rejet

N° 07-43.650. – CA Aix-en-Provence, 31 mai 2007.

M. Trédez, Pt (f.f.) et Rap. – M. Petit, Av. Gén.

Note

Un salarié, dont le travail consiste à visiter les navires afin d'établir des devis de réparation et à suivre les travaux sur le chantier, est victime de l'exposition à l'inhalation de poussières d'amiante, et reconnu atteint d'une des maladies professionnelles inscrites au tableau n° 30. Par courrier du 9 mai 2005, il adresse sa démission à l'employeur en ces termes : « Je vous informe que, pour des raisons personnelles, j'ai décidé de quitter le poste que j'occupe dans votre entreprise depuis le 1^{er} juin 1994 afin de bénéficier de l'allocation des travailleurs de l'amiante (ATA) et ceci à compter du 30 avril 2005. » L'employeur ayant saisi le médecin du travail, ce dernier a conclu, le 31 mars 2005, à une inaptitude partielle en ces termes : « Apte sans activité à bord des navires. A revoir dans deux mois. » A la suite de cet avis, le salarié a eu un entretien le 4 avril 2005 avec son employeur, au cours duquel il a confirmé sa volonté de démissionner, selon un courrier de celui-là, daté du 6 avril 2005. Le salarié a perçu l'allocation des travailleurs de l'amiante à compter du 1^{er} mai 2005. Le salarié a postérieurement

ment saisi le conseil de prud'hommes, puis la cour d'appel, afin de voir sa démission requalifiée en un licenciement sans cause réelle et sérieuse. La cour d'appel, confirmant le jugement déféré, a rejeté la demande du salarié, au motif qu'il avait exprimé une volonté claire et non équivoque de démissionner. L'allocation de cessation anticipée d'activité versée aux salariés et anciens salariés des établissements de fabrication de matériaux contenant de l'amiante (dite allocation des travailleurs de l'amiante ATA) est prévue par l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998, portant financement de la sécurité sociale pour 1999. Pour être admis au bénéfice de cette allocation, l'article précité prévoit que le salarié présente sa démission à son employeur. Le présent pourvoi posait donc la question de l'appréciation par le juge du fond de la manifestation de volonté claire et non équivoque de démissionner. La difficulté naît du fait que la rupture du contrat de travail de la seule initiative du salarié n'exprime pas nécessairement son désir de voir cesser les relations contractuelles. La jurisprudence a posé des règles encadrant cette manifestation de volonté : pour être qualifiée de démission, elle doit être exprimée librement (notamment hors de toute pression de l'employeur) et être non équivoque, comme, par exemple, un courrier remis dans un mouvement d'humeur et rapidement rétracté. Ainsi, lorsque le salarié soutient que sa démission est équivoque, le juge doit examiner les conditions dans lesquelles celle-ci a été donnée. Dans quatre arrêts publiés, le 9 mai 2007 (Soc., 9 mai 2007, *Bull.* 2007, V, n° 70), la Cour de cassation a jugé que « *lorsque le salarié, sans invoquer un vice du consentement de nature à entraîner l'annulation de sa démission, remet en cause celle-ci en raison de faits ou manquements imputables à son employeur et lorsqu'il résulte de circonstances antérieures ou contemporaines de la démission qu'à la date à laquelle elle a été donnée, celle-ci était équivoque, le juge doit l'analyser en une prise d'acte qui produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient ou, dans le cas contraire, d'une démission* ».

En l'espèce, devant la cour d'appel, le salarié soutenait que la convocation à la visite médicale valait procédure de licenciement et que, déclaré inapte, il aurait dû bénéficier d'un reclassement, l'acceptation de sa démission par l'employeur équivalant à un licenciement abusif. Les juges du fond, appréciant les circonstances concrètes dans lesquelles le salarié avait manifesté sa volonté, ont estimé qu'il n'existait aucun doute sur l'expression claire et manifeste de démissionner pour obtenir la préretraite « *amiante* » ; que le salarié, en outre, n'a jamais contesté avoir réitéré cette volonté après l'avis du médecin du travail, que la demande d'avis médical par l'employeur ne visait qu'à éclairer le choix du salarié et qu'elle n'avait eu aucune influence sur la rupture déjà consommée par la démission de ce dernier. Conformément à sa jurisprudence issue des arrêts du 9 mai 2007 précités, la Cour de cassation réaffirme dans le présent arrêt le pouvoir du juge

du fond d'analyser les circonstances antérieures ou contemporaines de la date de la démission, afin d'apprécier son caractère équivoque ou non.

G. – Action en justice

* Appel – recevabilité

N° 285

Quelle que soit la gravité des irrégularités alléguées, seuls affectent la validité d'un acte de procédure soit les vices de forme faisant grief, soit les vices de fond limitativement énumérés à l'article 117 du code de procédure civile.

Lorsque la déclaration d'appel a été formée au nom d'un salarié par courrier à en-tête d'un avocat ou d'une société civile professionnelle d'avocats, l'absence de précision de l'acte sur l'identité et la qualité du signataire ne constitue pas à elle seule une cause de nullité de cette déclaration, et l'appelant doit être admis à établir que le signataire avait, à la date à laquelle le recours a été formé, le pouvoir de le faire.

La cour d'appel qui, pour déclarer irrecevable l'acte d'appel, retient que la signature de l'appelant qui l'identifie constitue une condition d'existence de l'acte d'appel et que l'identité et la qualité du signataire de cet acte doivent être déterminées par les seules mentions de la déclaration d'appel, quelles que soient les indications du papier à en-tête sur lequel elle est rédigée et la lisibilité de la signature, a violé l'article 117 du code de procédure civile.

Soc. – 2 décembre 2008.

Cassation

N° 06-44.962. – CA Paris, 7 juillet 2006.

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

Note

Cette décision constitue un revirement de la chambre sociale, qui résulte de l'abandon de la notion d'inexistence de l'acte consacrée par l'arrêt de la chambre mixte du 7 juillet 2006. La chambre sociale décidait en effet de façon constante que, dans les procédures sans représentation obligatoire, la signature de l'appelant, qui l'identifie, constitue une condition d'existence de la déclaration d'appel, que des éléments extérieurs à cette déclaration n'étaient pas susceptibles de couvrir son irrégularité intrinsèque et que, s'il n'était pas établi que la signature de la déclaration d'appel émanait d'un avocat représentant l'appelant, une telle irrégularité était équivalente à une absence d'acte. Elle rappelle désormais que, si l'irrégularité qui affecte l'acte d'appel constitue soit un vice de forme, soit un des vices de fond limitativement énumérés par l'article 117 du code de procédure civile, et si le défaut de capacité ou de pouvoir d'une personne assurant la représentation en justice constitue un vice de fond, dès lors que l'acte d'appel comporte une

signature et est portée sur du papier professionnel à en-tête d'un avocat, l'appelant peut établir, par des éléments extérieurs à la déclaration d'appel, que cette signature est bien celle d'un avocat, qui avait donc mandat de le représenter en justice lorsqu'il a formé le recours, sans avoir à justifier d'un pouvoir spécial.

N° 286

En matière de procédure sans représentation obligatoire, une société, personne morale, ne peut être représentée que par son représentant légal ou le titulaire d'un pouvoir spécial donné à cet effet par celui-ci.

Doit en conséquence être approuvé l'arrêt qui déclare irrecevable l'appel formé par le directeur juridique d'une société à qui n'avait pas été donné pouvoir spécial.

Soc. – 2 décembre 2008.

Rejet

N° 07-44.097. – CA Paris, 27 juin 2007.

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

Note

Dans un litige opposant un salarié à la société qui l'employait, le directeur juridique de cette société avait reçu pouvoir du président du directoire de la société tout d'abord, le 12 novembre 2002, pour la représenter à l'audience de conciliation du conseil de prud'hommes, puis, le 23 décembre 2004, pour la représenter à l'audience du bureau de jugement du conseil de prud'hommes. Le 14 février 2005, le directeur juridique avait signé la déclaration d'appel faite au nom de la société à l'encontre du jugement rendu. Par arrêt du 27 juin 2007, la cour d'appel constate que le directeur juridique n'avait pas reçu pouvoir spécial d'interjeter appel et déclare l'appel irrecevable. La société forme un pourvoi contre cet arrêt et fait valoir que « *le pouvoir donné par une société, employeur, à un salarié, pour la représenter tant devant le conseil de prud'hommes que devant la cour d'appel, dans le cadre d'une affaire déterminée, implique le pouvoir de relever appel en son nom* ». Elle invoque la violation des articles 1134 du code civil, R. 516-5, R. 517-7 et R. 517-9 du code du travail, ainsi que des articles 931 à 933 du code de procédure civile.

Suivant l'article R. 517-9 du code du travail, « *l'appel est formé, instruit et jugé suivant la procédure sans représentation obligatoire* ». Cet article renvoie donc aux dispositions du code de procédure civile relatives à la procédure sans représentation obligatoire, et particulièrement aux dispositions de l'article 931, selon lesquelles « *les parties se défendent elles-mêmes. Elles ont la faculté de se faire assister ou représenter (...). Le représentant doit, s'il n'est avocat ou avoué, justifier d'un pouvoir spécial* ». En vertu de cet article, la Cour de cassation juge traditionnellement que « *dans toutes les matières où la représentation n'est pas obligatoire, le mandataire doit, s'il n'est avoué ou avocat, justifier d'un pouvoir spécial pour interjeter appel* » (Soc.,

2 avril 1992, *Bull.* 1992, V, n° 245 ; Soc., 2 avril 1992, *Bull.* 1992, V, n° 246 ; Soc., 16 octobre 1997, *Bull.* 1997, V, n° 322 ; Soc., 27 mai 1999, *Bull.* 1999, V, n° 244 ; Soc., 11 avril 2002, *Bull.* 2002, V, n° 133, et 2^e Civ., 27 janvier 2004, *Bull.* 2004, II, n° 30).

Le juge peut soulever d'office cette irrecevabilité, sans avoir à rechercher l'existence d'un grief (2^e Civ., 5 avril 2001, *Bull.* 2001, II, n° 71). En effet, l'article 117 du code de procédure civile fait « *du défaut de capacité ou de pouvoir d'une personne assurant la représentation d'une partie en justice* » une irrégularité de fond qui affecte la validité de l'acte. Le moment auquel le pouvoir spécial est donné au mandataire est déterminant. Ce pouvoir doit être donné au plus tard avant l'expiration du délai d'appel, et le juge contrôle ce point (2^e Civ., 17 avril 2008, *Bull.* 2008, II, n° 85). En l'espèce, le salarié n'avait pas reçu le pouvoir spécial d'interjeter appel, et sa qualité de directeur juridique ne suffisait pas à lui donner ce pouvoir. L'appel était donc irrecevable.

* Cassation (pourvoi)

N° 287

Ne peut être frappé immédiatement d'un pourvoi en cassation, même si la cour d'appel tranche dans le dispositif de sa décision la question de fond dont dépend la compétence, l'arrêt qui, après avoir retenu la compétence de la juridiction prud'homale, évoque le fond et enjoint aux parties de communiquer des documents et informations, une telle décision statuant sur une exception de procédure sans mettre fin à l'instance.

Soc. – 16 décembre 2008.

Irrecevabilité

N° 07-43.346. – CA Angers, 15 mai 2007.

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

Note

Par application des articles 86 et 87, alinéa 2, du code de procédure civile, l'arrêt d'une cour d'appel statuant sur contredit de compétence et renvoyant l'affaire à la juridiction qu'elle estime compétente peut faire immédiatement, à compter de sa notification, l'objet d'un pourvoi en cassation (voir, par exemple, 1^{re} Civ., 9 décembre 2003, *Bull.* 2003, I, n° 245). En l'espèce, la cour d'appel, après avoir statué sur la compétence, avait évoqué le fond, mais ne l'avait pas tranché, puisqu'elle avait enjoint aux parties de communiquer des documents et informations. Cependant, dans son dispositif, elle avait tranché la question de fond dont dépendait la compétence. Une tel arrêt pouvait-il être frappé immédiatement de pourvoi ?

Il est de jurisprudence habituelle que l'arrêt qui statue sur contredit et évoque le fond sans le trancher n'est pas susceptible de pourvoi en cassation immédiat. Ainsi, la deuxième chambre civile a par exemple décidé que « *l'arrêt qui, statuant sur contredit, a déclaré un tribunal de grande instance compétent*

pour connaître d'un litige puis a évoqué et invité les parties à constituer avoué n'est pas susceptible de pourvoi immédiat, les dispositions de l'article 87, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile n'étant pas applicable à une telle décision qui ne met pas fin à l'instance devant la cour d'appel » (2^e Civ., 6 octobre 2005, Bull. 2005, II, n° 235). Mais en l'espèce, la cour d'appel, pour répondre à l'exception d'incompétence, avait tranché, dans son dispositif, la question de fond dont dépendait la compétence. Or l'article 606 du code de procédure civile dispose que « les jugements en dernier ressort qui tranchent dans leur dispositif une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire peuvent être frappés de pourvoi en cassation, comme les jugements qui tranchent en dernier ressort tout le principal ». Aussi, on pouvait se demander si, dès lors que, pour trancher la question de compétence, la cour d'appel avait répondu dans son dispositif à la question de fond dont dépendait la compétence, un pourvoi n'était pas possible, quoique la cour n'ait pas statué sur le principal.

Pour répondre par la négative, la chambre sociale rappelle que la décision en cause n'a pas mis fin à l'instance, puisque la cour d'appel a évoqué le fond et a enjoint aux parties de communiquer des documents et des informations. Il ne s'agit donc pas d'un « jugement en dernier ressort statuant sur une exception de procédure ou une fin de non-recevoir, mettant fin à l'instance », tel que visé à l'article 607 du code de procédure civile, mais d'un « autre jugement en dernier ressort », qui ne peut « être frappé de pourvoi en cassation indépendamment du jugement sur le fond », en application de l'article 608 du code de procédure civile. En effet, aucune loi ne prévoit qu'un arrêt statuant sur un contredit puis évoquant le fond sans le trancher puisse être frappé de pourvoi immédiat. Dès lors, la décision sur la compétence, tranchant une question de fond, ne pourra être frappée de pourvoi qu'en même temps que la décision qui, tranchant l'ensemble du litige, mettra fin à celui-ci.

* Compétence judiciaire

N° 288

La demande d'un maître contractuel étant dirigé contre l'établissement privé sous contrat d'association dans lequel il enseigne et tendant au paiement des heures de délégation accomplies en dehors de son temps de travail pour l'exercice des mandats de délégué du personnel et délégué syndical dans l'intérêt de la communauté du travail constituée par l'ensemble du personnel de l'établissement, la cour d'appel s'est à tort déclarée incompétente en retenant que, depuis le 1^{er} septembre 2005, date d'entrée en vigueur de la loi n° 2005-5 du 5 janvier 2005 relative à la situation des maîtres des établissements privés d'enseignement sous contrat, codifié à l'article L. 442-5 du code de l'éducation, le maître ne pouvait plus se prévaloir d'un contrat de travail le liant à l'établissement privé.

Soc. – 18 novembre 2008.

Cassation
partiellement sans renvoi

N° 07-42.921. – CA Montpellier, 23 mai 2007.

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

Note

La question posée par ce pourvoi résulte de la mise en œuvre de la loi du 5 octobre 2005, entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2005 et codifiée à l'article L. 442-5 du code de l'éducation, qui, d'une part, confère aux maîtres des établissements d'enseignement privé sous contrat la qualité d'agent public n'étant plus liés à l'établissement au sein duquel ils exercent leurs fonctions par un contrat de travail, mais, d'autre part, les maintient dans les effectifs de l'établissement tels que prévus par l'article L. 1112-2 du code du travail et prévoit qu'ils peuvent être électeurs et éligibles dans les différentes institutions représentatives de l'établissement, notre Cour ayant au surplus émis l'avis, le 15 janvier 2007, qu'étant intégrés de façon étroite et permanente dans la collectivité de l'établissement, ils entraient dans le champ d'application des dispositions du code du travail relatives à la désignation des délégués syndicaux.

La loi ne contient en revanche aucune disposition relative à la prise en charge des heures de délégation de ces maîtres lorsqu'ils accomplissent leurs missions dans le cadre de leurs mandats, et ne s'est pas prononcée sur cette prise en charge lorsque les heures de délégation sont prises hors du temps de travail. Est-ce au seul employeur, l'Etat, d'assumer cette charge, ou à l'établissement au sein duquel le maître accomplit sa mission dans l'intérêt de la communauté des travailleurs constituée par le personnel de l'établissement ? Et quel est l'ordre de juridiction compétent pour le décider ? Les juridictions administratives, qui seront désormais compétentes pour statuer sur les litiges relatifs au contrat de travail du maître, ou les juridictions de l'ordre judiciaire, compétentes pour statuer sur les demandes relatives aux heures de délégation dont le paiement est demandé à une personne morale de droit privé ?

A travers la question de la compétence de l'un de ses deux ordres de juridictions, notre chambre a jugé que les heures de délégation accomplies en dehors du temps de travail devaient être payées par l'établissement, puisque c'est au bénéfice de la communauté de travail constituée par l'ensemble de son personnel que le maître exerce ses mandats, et que la juridiction prud'homale était compétente pour statuer sur la demande de paiement de ces heures dirigées contre l'association, personne morale de droit privé.

* *Compétence territoriale du conseil
des prud'hommes*

N° 289

La Cour de justice des Communautés européennes, saisie à titre préjudiciel dans ce pourvoi, a dit pour droit (CJCE, 22 mai 2008, affaire n° C-462/06) que la règle de compétence spéciale prévue à l'article 6, point 1, du Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, ne peut pas trouver à s'appliquer à un litige relevant de la section 5 du chapitre II dudit Règlement, relative aux règles de compétence applicables en matière de contrats individuels de travail.

Encourt, dès lors, la cassation l'arrêt qui, pour retenir la compétence du conseil de prud'hommes pour juger des demandes d'un salarié à l'encontre d'une société ayant son siège en Angleterre, retient que l'action contre cette société est accessoire à l'action engagée contre une société française, sans rechercher si elle était compétente à son égard au regard des dispositions de l'article 19 du Règlement susvisé.

Soc. – 16 décembre 2008. Cassation partielle

N° 04-44.713- C.A. Versailles, 15 mai 2007.

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

Note

Les conclusions de l'avocat général Maduro avaient donné à notre question préjudicielle une réponse qui était conforme à l'exigence de la protection de la partie la plus faible : rappelant que le Règlement n° 44/2000 fait suite à la Convention de Bruxelles, qui ne prévoyait pas de section spécifique concernant les règles de travail, ce dont il résultait que l'article 6, point 1, permettant d'attirer plusieurs défendeurs devant la juridiction de l'un d'entre eux était parfaitement applicable aux contrats de travail, M. Maduro faisait observer que ses rédacteurs avaient souhaité créer une section spécifique concernant la compétence juridictionnelle en matière de contrats de travail, en considérant qu'il est « *opportun de protéger la partie la plus faible au moyen de règles de compétence plus favorables à ses intérêts que ne le sont les règles générales* », et ajoutait qu'il serait surprenant que les lesdits auteurs, en adoptant ce Règlement, aient voulu retirer au travailleur le bénéfice de règles plus favorables dont il bénéficiait préalablement à l'entrée en vigueur du Règlement. Il concluait donc que l'interprétation selon laquelle, en présence de demandes connexes concernant une pluralité de défendeurs, le travailleur serait tenu d'attirer individuellement chacun d'entre eux devant la juridiction de chaque Etat membre contreviendrait non seulement à l'intérêt d'une bonne administration de la justice, mais négligerait aussi la protection de la partie contrac-

tante en situation de faiblesse. Il invitait ainsi la Cour à conclure à l'applicabilité de l'article 6, point 1, du Règlement dans le cadre des contrats de travail, l'absence de prise en compte de l'hypothèse d'une pluralité de demandes connexes portées à l'encontre de plusieurs défendeurs au sein de la section 5 devant être comprise comme une lacune du texte.

Mais la Cour de Justice des Communautés européennes a choisi la voie opposée : rappelant que les dispositions figurant dans la section 5 du chapitre II du Règlement, qui pose les règles de compétence en matière de contrats individuels de travail, présentent « *un caractère non seulement spécifique mais encore exhaustif* », que ces règles ne peuvent être modifiées ou complétées par d'autres règles de compétence énoncées dans le même Règlement « *que pour autant qu'il y est fait un renvoi explicite dans cette section 5 elle-même* », elle en déduit que, dès lors que l'article 6, point 1, ne fait l'objet d'aucun renvoi dans ladite section, à la différence des points 4 et 5, point 5, du même Règlement, et que la règle de compétence prévue à l'article 6 ne fait pas non plus l'objet d'une disposition correspondante à l'intérieur de ladite section 5, l'interprétation littérale de la section 5 du chapitre II du Règlement conduit à considérer que cette section exclut tout recours à l'article 6, point 1. Si elle admet qu'une interprétation téléologique du Règlement préconisée par les gouvernements italien, français et allemand, prenant en considération les objectifs de celui-ci, pourrait conduire à admettre une application de l'article 6, point 1, en matière de contrats de travail et répondrait à l'objectif général d'une bonne administration de la justice, elle retient qu'il est de jurisprudence constante que les règles de compétence sont d'interprétation stricte. Elle ajoute que le fait pour l'employeur d'invoquer l'article 6, point 1, du Règlement pourrait priver le salarié de la protection qui lui est garantie par l'article 20, paragraphe 1, de ce Règlement, disposition selon laquelle le travailleur ne peut être attiré que devant les tribunaux de l'Etat membre sur le territoire duquel il a son domicile, rien ne permettant de réserver au seul salarié de se prévaloir des dispositions de l'article 6, point 1.

Elle conclut donc que la règle de compétence spéciale prévue à l'article 6, point 1, du Règlement ne peut pas trouver à s'appliquer à un litige relevant de la section 5 du chapitre II dudit Règlement. La teneur de cet arrêt de la Cour de Justice nous contraint donc à faire droit au pourvoi de la société de droit anglais *Glaxosmithkline* et à casser l'arrêt de la cour d'appel de Versailles qui avait admis le contredit formé par M. X... et reconnu la compétence du Conseil de prud'hommes de Saint-Germain-en-Laye pour statuer sur ses demandes formées à l'encontre de cette société, au seul motif que « *l'action contre la société Glaxosmithkline UK est accessoire à l'action contre la société Glaxosmithkline France* ».

Dès lors que l'on ne peut faire application de l'article 6, point 1 du Règlement, la cour d'appel ne pouvait retenir la compétence de la juridiction française sans rechercher et constater que l'un des chefs

attributifs de compétence prévus par la section 5 du chapitre II du Règlement qui règle la compétence en matière de contrats individuels de travail désignait cette juridiction comme étant compétente.

** Syndicat – droit d'action*

N° 290

Un syndicat est recevable, sur le fondement de l'article L. 2132-2 du code du travail, à demander en justice que soit déterminée l'étendue des droits acquis par les salariés à la suite de la dénonciation d'un accord collectif.

Soc. – 2 décembre 2008.

Rejet

N° 07-44.132. – CA Paris, 24 mai 2007.

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

Note

Cet arrêt soulevait une question inédite. La jurisprudence admet de plus en plus largement le droit des syndicats à agir en justice pour la défense des intérêts collectifs des salariés. C'est ainsi que les syndicats, même non signataires d'un accord collectif, sont recevables à agir pour obtenir l'exécution de cet accord sur le fondement de l'article L. 411-11

du code du travail, devenu l'article L. 2132-3 du code du travail, son inexécution causant nécessairement un préjudice à l'intérêt collectif de la profession (Soc., 3 mai 2007, *Bull.* 2007, V, n° 68). La présente affaire posait la question de savoir si un syndicat pouvait agir sur le fondement de ce texte pour que soit déterminée l'étendue d'avantages conventionnels issus d'un accord collectif dénoncé, devenus des avantages individuels acquis. Le pourvoi contestait cette solution, au motif que, l'accord ayant été dénoncé, un syndicat signataire, qui n'était plus lié par l'accord, ne pouvait plus agir en interprétation de cet accord sur le fondement de l'article L. 135-5, devenu l'article L. 2262-11, du code du travail, et qu'un syndicat signataire ou non de l'accord, ne pouvait pas agir non plus sur le fondement de l'article L. 2132-3 du code du travail, puisque, par l'effet de la loi, les avantages individuels acquis avaient été incorporés au contrat de travail des salariés. En rejetant ce pourvoi et en admettant l'action du syndicat dans l'intérêt collectif de la profession, la chambre sociale retient que la détermination de la teneur d'un avantage conventionnel devenu un avantage individuel acquis, par l'effet de la loi, est susceptible de porter atteinte à cet intérêt, puisque cette détermination est susceptible de concerner l'ensemble des salariés auxquels cet accord s'appliquait.

COURS ET TRIBUNAUX

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

1. Modification dans la situation juridique de l'employeur

* Poursuite d'une entité économique – définition

N° 291

1. La poursuite de la même activité, des mêmes prestations, selon les mêmes procédés techniques au service du même client sur le même site avec le même personnel et les mêmes moyens matériels, caractérise la poursuite d'une même entité économique ayant conservé son identité.

2. Nonobstant l'application des dispositions de l'article L. 122-12 du code du travail, les mandats de délégué syndical et de délégué du personnel de l'entreprise touchée par cette modification subsistent lorsque celle-ci conserve une autonomie matérielle et la qualité d'établissement distinct.

CA Pau (ch. sociale), 17 avril 2008. – RG n° 06/03936.

M. Pujos-Sausset, Pt. – Mme Robert et M. Gauthier, conseillers.

* Transfert des obligations de l'ancien employeur au nouveau

N° 292

Il résulte de l'article L. 1224-2 du code du travail qu'en cas de modification dans la situation juridique de l'employeur, le nouvel employeur est tenu, à l'égard des salariés dont les contrats de travail subsistent, aux obligations qui incombent à l'ancien employeur à la date de la modification, sauf en cas de procédure collective ou de substitution d'employeurs intervenue sans qu'il y ait eu de convention entre ceux-ci.

Les usages entrent dans le champ d'application de ces textes et sont, par conséquent, opposables au nouvel employeur, qui ne peut s'en affranchir, sauf à les dénoncer régulièrement. Tel est le cas d'une

prime constitutive d'un usage, dès lors que ladite prime, bien que qualifiée d'« *exceptionnelle* », est attestée par des bulletins de salaires correspondants et attribuée de façon régulière à un salarié depuis vingt-six ans, son montant sensiblement identique variant en progression.

Il n'y a pas lieu de s'interroger sur la généralité de l'usage en présence d'un seul salarié. Il en résulte que cette prime constitutive d'un usage demeure en vigueur tant que le nouvel employeur ne l'a pas dénoncée dans le respect des modalités en matière de dénonciation.

CA Versailles (6^e ch.), 17 Juin 2008. – RG n° 07/04248.

M. Ballouhey, Pt. – Mmes Burkel et Fournier, conseillères.

* Continuation du contrat de travail

N° 293

Lorsque la perte d'un service de transport scolaire s'analyse en une simple perte de marché, lequel ne constitue pas une entité économique autonome, et qu'en ce cas, les dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail ne trouvent pas à s'appliquer de plein droit, l'accord collectif, qui a pour objet précis la garantie d'emploi et la continuité du contrat de travail, et vise à améliorer, renforcer la garantie d'emploi offerte aux salariés affectés à un marché faisant l'objet d'un changement de prestataire et assurer la continuité du contrat de travail et qui a été décidé en toute connaissance de cause, par les organisations représentatives des salariés, de l'intérêt de ces derniers, impose, du fait de son caractère plus favorable aux salariés, une extension conventionnelle des dispositions de l'article ci-dessus mentionné.

Dès lors, un tel accord demeure opposable aux salariés en ce qu'il entraîne de plein droit, dans la limite des conditions qu'il pose, le transfert du contrat de travail des salariés concernés.

CA Bordeaux (ch. sociale, section B), 30 octobre 2008 – RG n° 07/3755.

M. Frizon de Lamotte, Pt. – M. Berthomme et M. Gravie-Plande, conseillers.

B. – Durée du travail et rémunérations

1. *Durée du travail, repos et congés*

* *Congés sans solde*

N° 294

L'employeur ne peut pas imposer des congés sans solde aux salariés alors qu'il est responsable de la gestion des congés payés.

CPH Amiens, 24 avril 2008. – RG n° 06/00065.

Mlle Danjou, Pte. – Mme Ducastel et MM. Tetelin et Vanbelle, assesseurs.

* *Congés payés*

N° 295

Un maître auxiliaire qui a bénéficié de l'intégralité de son traitement pendant son contrat de travail à durée déterminée, comprenant les vacances scolaires, qui a été intégré en qualité de professeur stagiaire et qui a perçu, dès son intégration, son traitement, ne peut prétendre à une indemnité compensatrice de congés payés pour la durée du contrat de travail à durée déterminée.

CA Nouméa (ch. sociale), 10 janvier 2008. – RG n° 07/498.

Mme Fontaine, Pte. – Mme Brengard et M. Mesiere, conseillers.

N° 296

Un salarié fait valoir qu'il n'a pu prendre les congés payés cumulés au 31 mai 2005 à cause d'un accident du travail survenu en juin 2005.

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

Il ne peut être fait droit à la demande du salarié qui a conservé à ce jour la possibilité de bénéficier des congés payés en cause.

CA Bourges (ch. sociale), 24 octobre 2008. – RG n° 07/01472.

Mme Vallée, Pte. – Mmes Gaudet et Boutet, conseillers.

A rapprocher :

– Soc., 27 septembre 2007, *Bull.* 2007, V, n° 147.

N° 297

Le salarié qui, par la faute de l'employeur, n'a pu bénéficier de congés payés et a été contraint de travailler en lieu et place de ces congés a droit à une indemnité compensant la perte subie, peu important que les salaires et les congés payés ne puissent être cumulés pour la même période.

Le non-respect, comme en l'espèce, par l'employeur, des obligations mises à sa charge, notamment par les articles R. 143-2 14° et D. 223-4 du code du travail, de faire figurer sur le bulletin de paie la date des congés qui seront compris dans la période de paie considérée et le montant de l'indemnité correspondante, de porter la période de congés à la connaissance du salarié deux mois au moins avant son ouverture, d'afficher l'ordre des départs et d'aviser individuellement les intéressés quinze jours avant leur départ constitue une faute ouvrant droit à des dommages-intérêts au profit des salariés qui, de ce fait, ont été privés de la possibilité de prendre leurs congés payés, l'impératif de bonne exécution du service à assurer tous les jours ouvrables en toutes circonstances, mis contractuellement à la charge des franchisés à peine de rupture du contrat en cas de carence ou de lourdes sanctions pécuniaires, mettant de fait les intéressés dans un état de dépendance vis-à-vis du franchiseur ne leur permettant pas d'exiger et de prendre le congé auquel ils avaient droit chaque année.

CA Agen (ch. sociale), 15 janvier 2008. – RG n° 07/00330.

Mme Latrabe, Pte (f.f.). – Mme Martres et M. Lippmann, conseillers.

C. – Contrat de travail, rupture

1. *Licenciement économique*

* *Obligation de reclassement*

N° 298

1° Si l'adhésion d'un salarié à une convention de reclassement personnalisé entraîne une rupture qui est réputée intervenir d'un commun accord, elle ne le prive pas de la possibilité d'en contester le motif économique.

2° La société, qui a dû procéder au licenciement économique simultané de sept salariés, dont deux dans la catégorie des techniciens d'ateliers, qui ne comprend qu'une seule usine et qui n'appartient à aucun groupe, a ainsi suffisamment démontré qu'elle était dans l'impossibilité de procéder au reclassement du salarié. Ce dernier ne fait d'ailleurs état d'aucun poste de reclassement qui aurait pu lui être proposé.

Faute de pouvoir le reclasser, la société n'était pas tenue de faire à ce dernier une proposition personnalisée, précise et écrite de reclassement, contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges.

CA Bourges (ch. sociale), 17 octobre 2008. – RG n° 07/01191.

Mme Vallée, Pte. – Mme Gaudet et Mme Boutet, conseillères.

N° 299

Faute d'avoir effectué une recherche sérieuse de reclassement dans toutes les sociétés du groupe, le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse.

CA Pau (ch. sociale), 3 avril 2008. – RG n° 08/1595.

M. Pujos-Sausset, Pt. – Mme Meallonier et M. Gauthier, conseillers.

N° 300

Ne satisfait pas à l'obligation de reclassement définie à l'article L. 321-1 du code du travail l'employeur qui, sans contester la pertinence des observations formulées par le salarié à l'appui du refus de la première offre de poste, écrite et descriptive, qui lui a été faite, se borne ensuite à lui faire parve-

nir par courriel, lui demandant, de plus, d'y répondre dans un bref délai incompatible avec un temps de réflexion, une liste de trente-deux postes ouverts à l'international, avec comme seules indications le pays, la ville et la fonction, sans aucune mention sur la qualification exigée, la rémunération, le niveau de responsabilité et les nouvelles conditions générales de travail, le salarié n'étant ainsi pas mis en mesure d'appréhender réellement le contenu des postes offerts et de les comparer avec le poste qu'il occupait. Le fait pour le salarié de n'avoir pas jugé utile de rencontrer un responsable pour obtenir des éclaircissements sur ces offres, pour le moins succinctes, ne peut lui être reproché comme un manque d'implication.

Il s'ensuit que le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse, sans qu'il soit même nécessaire d'examiner sa cause économique.

CA Versailles (6^e ch.), 5 février 2008. – RG n° 07/01440.

M. Ballouhey, Pt. – Mme Burkel et Mme Fournier, conseillères.

COMMENTAIRES
ET DOCTRINE

COMMENTAIRES ET DOCTRINE

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

1. Droits et obligations des parties au contrat de travail

* *Clause de mobilité*

Canut Florence, « Tir groupé autour de la clause de mobilité (à propos de six arrêts de la chambre sociale du 14 octobre 2008) », *Le Droit ouvrier*, p. 7.

B. – Santé et sécurité au travail

Verkindt Pierre-Yves, « Inaptitude physique et obligation de reclassement », *La Semaine juridique, édition social*, n° 50, 9 décembre 2008, jurisprudence, n° 1650.

C. – Rupture du contrat de travail

1. *Licenciements économiques*

Bailly Pierre, « Travail, les licenciements et les procédures collectives », *La Gazette du Palais*, n° 313, 8 novembre 2008, p. 3.

D. – Actions en justice

* *Preuve – moyens de preuve*

Alexia Gardin, « les procédés d'obtention de la preuve dans le cadre du procès prud'homal. La surveillance sous contrôle », *Revue de jurisprudence sociale*, novembre 2008, p. 867.

*
* *

Mouly Jean et Marguenaud Jean-Pierre, « La chambre sociale de la Cour de cassation, pionnière de la diffusion de la Convention EDH en France » *La Semaine juridique, édition générale*, n° 50, 10 décembre 2008, I, 221.

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) : **120,90 €** (2)
- Au bulletin du droit du travail, pour une durée d'un an (référence d'édition 97) : **22,60 €** (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.

197080840-000909 – 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 président de chambre à la Cour de cassation, directeur du service de documentation et d'études : Bertrand Louvel

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>

Direction artistique : PPA ■ PARIS



**Direction
des Journaux
officiels**

26, rue Desaix
75727 Paris
cedex 15

renseignements :
01 40 58 79 79

info@journal-officiel.gouv.fr

Commande :
par courrier
par télécopie :
01 45 79 17 84
sur Internet :

www.journal-officiel.gouv.fr

Prix : 6,30 €
ISSN 0992-6623