

COUR DE CASSATION

MENSUEL  
DU  
DROIT DU TRAVAIL



**N°01**  
**Juillet 2009**



## **SOMMAIRE**

|  |           |
|--|-----------|
| <b>A - CONTRAT DE TRAVAIL, ORGANISATION ET EXÉCUTION DU TRAVAIL</b>  | <b>3</b>  |
| <b>B - DURÉE DU TRAVAIL ET RÉMUNÉRATIONS</b>                         | <b>7</b>  |
| <b>C - SANTÉ ET SÉCURITÉ AU TRAVAIL</b>                              | <b>9</b>  |
| <b>D - ACCORDS COLLECTIFS ET CONFLITS COLLECTIFS DU TRAVAIL</b>      | <b>11</b> |
| <b>E - REPRÉSENTATION DU PERSONNEL ET ELECTIONS PROFESSIONNELLES</b> | <b>14</b> |
| <b>F - RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL</b>                             | <b>22</b> |
| <b>G - ACTIONS EN JUSTICE</b>  | <b>25</b> |

# **A - CONTRAT DE TRAVAIL, ORGANISATION ET EXÉCUTION DU TRAVAIL**

## **1. Emploi et formation**

*\* Contrat à durée déterminée - Rupture*

### **Sommaire**

Il résulte des dispositions d'ordre public de l'article L. 1243-1 du code du travail, auxquelles ni la convention collective de branche du basket-ball professionnel ni le contrat de travail ne peuvent déroger, que, 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.

Doit être censuré, l'arrêt qui retient l'absence de validité du contrat de travail à durée déterminée, en raison de la défaillance de la condition contractuelle liée à la réalisation d'un examen médical déclarant le joueur apte à la pratique du basket-ball en vue de son homologation par la ligue nationale, alors qu'il avait constaté que celui-ci avait participé aux entraînements, ce dont il résultait que le contrat avait reçu un commencement d'exécution.

**Soc., 1er juillet 2009**

**CASSATION PARTIELLE**

**Arrêt n° 1546 F-P+B**

N° 08-40.023 – CA.Besançon, 6 novembre 2007

Mme Mazars, Pt. - M. Flores, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén.

### **Note**

Si le droit français n'interdit pas aux parties d'insérer dans un contrat de travail à durée déterminée d'autres clauses que les mentions obligatoires imposées par la loi, c'est à la condition, notamment, que ces clauses ne soient pas contraires aux dispositions d'ordre public qui régissent ces contrats, telles celles de l'article L. 1243-1 du code du travail qui ne prévoit la possibilité de rupture du contrat de travail à durée déterminée avant l'échéance du terme qu'en cas de faute grave ou de force majeure, sauf accord des parties.

Il en résulte, qu'en dehors des cas prévus par cet article, un contrat de travail à durée déterminée ne peut jamais être rompu avant son échéance normale sans ouvrir droit à des dommages et intérêts pour la partie lésée.

Ainsi, par un arrêt du 16 décembre 1998, la Cour de cassation a jugé qu'« aux termes de l'article L. 122-3-8 du code du travail [devenu l'article L. 1243-1], sauf accord des parties, le contrat à durée déterminée ne peut être rompu avant l'échéance du terme qu'en cas de faute grave ou de force majeure et il résulte de ces dispositions d'ordre public que le salarié ne peut par avance accepter la rupture du contrat par l'employeur pour d'autres causes que celles prévues par le texte. La clause contenue dans un contrat conclu pour une durée de 2 ans permettant à l'employeur de dénoncer le contrat avant son terme est nulle. » (Soc., 16 décembre 1998, pourvoi n° 95-45.341, Bull. 1998, V, n° 552).

En l'espèce, un contrat de travail à durée déterminée avait été signé entre un joueur de basket professionnel et un club sportif. Ce contrat prévoyait que le salarié devait faire l'objet d'un examen médical au plus tard avant le premier entraînement et que le contrat ne serait considéré comme valide qu'après que les médecins auraient déclaré le joueur apte à la pratique du basket-ball, condition nécessaire à l'homologation de ce contrat par la ligue nationale de basket-ball.

La convention collective de branche du basket-ball professionnel prévoyait, quant à elle, en son article 9-1 que « le contrat n'entrera en vigueur qu'à la date et aux conditions prévues au contrat et notamment si les conditions suivantes sont remplies : passage d'un examen médical approfondi démontrant l'absence de contre-indication médicale à la pratique du basket dans les compétitions professionnelles ».

Le salarié avait participé à plusieurs entraînements avant de subir l'examen médical à la suite duquel le président du club l'avait informé que les médecins ayant conclu à l'insuffisance de son état de santé, les parties étaient déliées de leurs obligations.

Estimant abusive la rupture de son contrat de travail, le salarié avait saisi la juridiction prud'homale d'une demande de paiement de diverses sommes.

La cour d'appel l'avait débouté de sa demande au motif que le contrat n'ayant pas été homologué par la ligue nationale de basket-ball en l'absence du certificat médical d'aptitude, il ne pouvait être valide et donc qu'il n'y avait pas de rupture abusive.

La question qui était posée à la Cour de cassation était donc la suivante : la clause d'un contrat de travail à durée déterminée soumettant la validité de ce dernier à des conditions contractuelles et conventionnelles est-elle légale au regard de l'article L. 1243-1 du code du travail ?

La chambre sociale rappelle tout d'abord que les dispositions de l'article L. 1243-1 du code du travail sont d'ordre public et que donc ni une convention collective ni une clause du contrat de travail ne peuvent y déroger.

Retenant ensuite, contrairement à ce qu'avaient décidé les juges du fond qui avaient constaté que le joueur était à la disposition du club et avait participé aux entraînements, que le contrat de travail avait reçu un commencement d'exécution, la chambre sociale censure l'arrêt pour violation de l'article L. 1243-1 du code du travail.

En effet, la clause litigieuse du contrat de travail ayant été mise en œuvre après la mise à exécution du contrat de travail, elle s'analyse en une clause résolutoire qui ne peut qu'être contraire aux dispositions d'ordre public de l'article L. 1243-1 du code du travail, puisqu'elle autorise une rupture du contrat pour d'autres causes que celles prévues par ce texte.

La chambre sociale confirme donc ainsi sa jurisprudence du 16 décembre 1998 (Soc., 16 décembre 1998, pourvoi n° 95-45.341, précité).

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

\* *Harcèlement moral*

### **Sommaire**

Si, par application de l'article L. 1152-4 du code du travail, l'employeur doit prendre toutes dispositions nécessaires en vue de prévenir les agissements de harcèlement moral, il n'entre pas dans les pouvoirs du juge d'ordonner la modification ou la rupture du contrat de travail du salarié auquel sont imputés de tels agissements, à la demande d'autres salariés, tiers à ce contrat.

Doit dès lors être rejeté le pourvoi dirigé contre l'arrêt d'une cour d'appel qui, après avoir exactement retenu qu'une demande formée par des salariés tendant à ce qu'il soit enjoint à l'employeur « d'écarter une directrice de ses fonctions » impliquait une modification du contrat de travail de l'intéressée qui ne pouvait être réalisée qu'avec son accord ainsi que son licenciement en

cas de refus, déboute les salariés de leur demande et renvoie l'employeur à ses obligations tirées de l'article L. 1152-4 du code du travail.

**Soc., 1<sup>er</sup> juillet 2009**

**REJET**

**Arrêt n° 1580 FS-P+B+R**

N° 07-44.482 - CA Orléans, 10 juillet 2007

Mme Collomp, Pt. - M. Béraud, Rap. - M. Carré-Pierrat, Av. Gén.

### **Note**

Deux salariées victimes de harcèlement moral de la part de leur directrice avaient obtenu des juges du fond la condamnation de l'employeur au paiement de dommages-intérêts mais avaient été déboutées de leur demande tendant à ce qu'il soit fait injonction à l'employeur « d'écarter la directrice de ses fonctions ». Le pourvoi reprochait à la cour d'appel d'avoir ainsi statué alors que l'employeur est débiteur d'une obligation générale de sécurité de résultat (voir notamment les arrêts dits « amiantes » du 28 février 2002, Bull. 2002, V, n° 81, pourvois n° 00-10.051, 99-17.221, 99-21.255 et 99-17.201, Rapport annuel de la Cour de cassation 2002, p. 391), que l'article L. 1152-4 du code du travail lui fait obligation de prendre toutes dispositions nécessaires en vue de prévenir les agissements de harcèlement moral et que, de son côté, le juge peut ordonner toutes mesures propres à faire cesser une atteinte aux libertés dans l'entreprise (article L. 2313-2 du code du travail). Par son arrêt du 1<sup>er</sup> juillet, la Cour de cassation rejette le pourvoi.

L'arrêt relève que l'injonction qu'il était demandé de délivrer à l'employeur tendait à modifier le contrat de travail de la directrice et impliquait, à défaut d'accord de l'intéressée, un licenciement. Au-delà du fait que la directrice n'ayant pas été appelée en la cause, le caractère contradictoire de la procédure faisait défaut et qu'on pouvait douter de l'effectivité du recours dont l'intéressée aurait disposé en cas de licenciement, ceci en violation de la Convention n° 158 de l'OIT, le juge n'est pas et ne doit pas être investi d'un pouvoir disciplinaire à l'encontre des salariés. S'il peut être appelé à contrôler l'usage qu'en fait l'employeur, il n'a pas le pouvoir de se substituer à ce dernier.

Mais c'est essentiellement sur le terrain du droit des obligations que se situe l'arrêt. Il n'admet pas qu'à la demande d'un tiers qui ne se prévaut d'aucun droit à une action oblique (et un salarié pourrait-il rompre le contrat d'un autre aux lieu et place de l'employeur ?), un juge puisse ordonner, contre la volonté des parties, la modification ou la rupture d'un contrat pour le motif qu'il est mal exécuté. Les salariées harcelées auraient été mieux inspirées de demander à ce qu'il soit ordonné à l'employeur de prendre toute mesure propre à faire cesser les faits de harcèlement en assortissant la décision d'une astreinte tant qu'ils n'auraient pas pris fin. L'employeur aurait alors eu le choix des mesures appropriées, mesures qui peuvent être variées et inclure un licenciement mais qui n'auraient pas alors été imposées par un juge à la demande d'un tiers au contrat de travail. C'est d'ailleurs, d'une certaine façon, ce qu'avait fait le juge du fond qui, dans les limites de sa saisine, n'avait pu que renvoyer l'employeur à ses obligations tirées de l'article L. 1152-4 du code du travail.

### **5. Statuts particuliers**

\* *Artiste du spectacle*

### **Sommaire**

Il résulte des articles L. 212-3 du code de la propriété intellectuelle et L. 7121-8 du code du travail que les redevances versées à l'artiste-interprète, qui sont fonction du seul produit de l'exploitation de l'enregistrement et ne sont pas considérées comme des salaires, rémunèrent les droits voisins

qu'il a cédés au producteur et continuent à lui être versées après la rupture du contrat d'enregistrement.

Doit dès lors être cassé l'arrêt qui, statuant sur les dommages-intérêts dus, par application des articles L. 7121-3 et L. 1243-4 du code du travail, à un artiste-interprète en raison de la rupture avant son terme, par une société d'édition phonographique, du contrat à durée déterminée qui les liait pour l'enregistrement, la reproduction et la diffusion d'œuvres musicales, a inclus, pour le calcul du montant des rémunérations que l'intéressé aurait perçues jusqu'au terme du contrat, montant représentant le minimum des dommages-intérêts précités, les redevances et avances sur redevances correspondant à l'exploitation des enregistrements.

**Soc., 1er juillet 2009**

**CASSATION PARTIELLE**

**Arrêt n° 1522 FS-P+B**

N° 07-45.681 - CA Paris, 13 décembre 2007

Mme Collomp, Pt. - M. Ludet, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén.

### **Note**

Dans la présente affaire, la Cour de cassation était une nouvelle fois amenée à se pencher sur le contentieux relatif aux contrats d'enregistrement conclus entre un artiste-interprète et un producteur, afin de trancher une difficulté jusque là inédite.

Un artiste-interprète, ayant pour nom de scène « Doc Gynéco », avait conclu en novembre 2001 avec une maison de disque un contrat d'enregistrement exclusif, pour une durée minimale de cinq ans, prévoyant la réalisation d'un minimum de trois albums studio inédits. En mai 2004, après la réalisation d'un premier album, la maison de disque a informé l'artiste par lettre recommandée de la rupture du contrat en qualifiant de faute grave l'attitude du chanteur lors d'une entrevue avec le PDG dans les locaux de la société. L'artiste a alors saisi la juridiction prud'homale d'une demande tendant à contester la rupture.

Les juges d'appel ont rejeté la qualification de faute grave et condamné la maison de disques à des dommages-intérêts pour rupture abusive.

Si l'exclusion de la faute grave n'est pas remise en cause par la Cour de cassation, en revanche, le second moyen du pourvoi formé par la maison de disque posait une question que la chambre sociale tranche pour la première fois : les redevances sur l'exploitation des phonogrammes que verse une société de production à un chanteur, auquel elle est liée par un contrat à durée déterminée, doivent-elles être comprises dans « les rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat », correspondant au montant minimum des dommages-intérêts dus en application de l'article L. 1243-4 du code du travail ?

Il convient en effet de rappeler qu'aux termes de l'article L. 1243-1 du code du travail, le CDD « ne peut être rompu avant l'échéance du terme qu'en cas de faute grave ou de force majeure. » La rupture anticipée à l'initiative de l'employeur qui intervient en dehors de ces deux cas ouvre droit pour le salarié, selon l'article L. 1243-4 du même code, « à des dommages et intérêts d'un montant au moins égal aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat. »

Par le présent arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation répond très clairement par la négative à la question de savoir si les redevances à venir dues à l'artiste doivent être intégrées à ces « rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat. »

Elle commence par rappeler une solution désormais bien établie : les redevances versées à l'artiste-interprète en contrepartie de l'exploitation des enregistrements ne sont pas considérées comme des salaires, en application de l'article L. 7121-8 du code du travail, puisque fonction uniquement du seul produit de l'exploitation de l'enregistrement (Soc., 21 juin 2004, pourvoi n° 02-15.296, Bull.

2004, V, n° 173 ; Soc., 25 janvier 2006, Bull. 2006, V, n° 23 ; Soc., 17 mai 2006, pourvoi n° 03-46.716, Bull. 2006, V, n° 178). Ce n'est donc pas cette qualification qui permettrait d'inclure les redevances dans les rémunérations.

La chambre sociale poursuit en s'attachant à l'objet de telles redevances : elles visent à rémunérer « les droits voisins qu'il [l'artiste] a cédés au producteur et continuent à lui être versées après la rupture du contrat d'enregistrement ».

En effet, la chambre sociale a déjà été amenée à dire que la résiliation, judiciaire ou d'un commun accord, du contrat d'enregistrement exclusif n'y met fin que pour l'avenir de sorte qu'elle n'anéantit pas les cessions antérieurement intervenues sur les enregistrements réalisés et que le producteur reste cessionnaire des droits voisins de l'artiste-interprète sur ces enregistrements (Soc., 5 juillet 2006, pourvoi n° 05-10.463, Bull. 2006, V, n° 361 ; Soc., 20 décembre 2006, pourvoi n° 05-43.057, Bull. 2006, V, n° 409).

La rupture anticipée du contrat doit logiquement produire les mêmes effets, le producteur demeurant cessionnaire des droits voisins. Dès lors, les redevances versées en contrepartie de cette cession doivent continuer à être versées à l'artiste après la rupture du contrat.

Par conséquent, ces redevances ne sont pas des rémunérations que l'artiste « aurait perçues », mais une rémunération qu'il va bel et bien percevoir. Elles n'ont donc pas à être intégrées dans le montant minimum des dommages-intérêts dus en raison de la rupture abusive.

## **B - DURÉE DU TRAVAIL ET RÉMUNÉRATIONS**

### **2- Rémunérations**

*\* Salaires – « à travail égal, salaire égal »*

#### **Sommaire**

L'employeur n'est tenu d'assurer l'égalité de rémunération entre salariés que pour un même travail ou un travail de valeur égale.

Justifie dès lors légalement son refus de faire droit à la demande d'un salarié fondée sur la violation du principe « à travail égal, salaire égal » l'arrêt qui, après avoir procédé à une analyse comparative des fonctions, tâches et responsabilités respectivement exercées, retient que la différence de rémunération entre ce salarié et celui avec lequel il se comparait résultait de ce que l'employeur avait confié au second la gestion de l'agence où tous deux étaient occupés, la cour d'appel faisant ainsi ressortir que les deux salariés n'accomplissaient pas un travail de valeur égale.

**Soc., 1er juillet 2009**

**REJET**

**Arrêt n° 1573 FS-P+B**

N° 07-42.691 - CA Aix-en-Provence, 5 avril 2007

Mme Collomp, Pt - M. Marzi, Rap. - M. Allix, Av. Gén.

#### **Note**

L'égalité de traitement que l'employeur est tenu de respecter à l'égard des salariés qui se trouvent dans des situations comparables, notamment en matière de rémunération est consacré depuis l'arrêt rendu le 29 octobre 1996 (Soc., 29 octobre 1996, pourvoi n° 92-43.680 , Bull. 1996, V, n° 359 - voir l'étude « Principe "à travail égal, salaire égal" » dans la jurisprudence de la Cour de cassation au Bulletin trimestriel du droit du travail 2 ème trimestre 2008 n° 82).

Pour qu'il y ait rupture de l'égalité de traitement, deux conditions sont nécessaires : une différence de rémunération et une identité de situation entre les salariés.

Cette règle ne prohibe pas toute différence de rémunération entre salariés occupant un même emploi, elle exige simplement que ces différences soient justifiées par des éléments objectifs. Les décisions de l'employeur en matière salariale, comme c'est le cas de manière générale en droit du travail, ne peuvent être discrétionnaires et doivent reposer sur des « critères objectifs et vérifiables » (Soc., 20 octobre 2001, pourvoi n° 99-17.577), dont il appartient au juge du fond de contrôler concrètement la réalité et la pertinence.

Dans la présente espèce, le salarié se comparait à un autre salarié cadre au coefficient 500 qui percevait un salaire de 16.000 francs alors que lui-même percevait 10.000 francs, et réclamait en conséquence un rappel de salaire. Pour écarter cette prétention, la cour d'appel, après avoir analysé dans le détail les tâches, les fonctions et les responsabilités respectives des deux salariés, a estimé qu'ils exerçaient des fonctions différentes, la gestion de l'agence où ils travaillaient ayant été confiée uniquement au second salarié cadre.

Au regard du principe « à travail égal, salaire égal », la Cour de cassation approuve la décision des juges du fond concluant que les salariés exerçant des fonctions différentes n'effectuaient pas un travail de valeur égale.

Elle confirme sa jurisprudence qui avait déjà dit que l'employeur n'est tenu d'assurer l'égalité de rémunération entre hommes et femmes que pour un même travail ou pour un travail de valeur égale, et tel n'est pas le cas de salariés qui exercent des fonctions différentes (Soc., 26 juin 2008, pourvoi n° 06-46.204, Bull. 2008, V, n° 141).

## **Sommaire**

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

Dès lors, ne donne pas de base légale à sa décision, au regard du principe « à travail égal, salaire égal », la cour d'appel qui a décidé qu'en l'absence de dispositions légales ou conventionnelles interdisant aux partenaires sociaux de prévoir un nombre de jours de congés différents selon la catégorie professionnelle, ne créait pas une discrimination un accord collectif accordant aux cadres, sans motif particulier, trente jours de congés payés par an au lieu de vingt-cinq aux autres catégories de salariés, sans rechercher si l'octroi de cet avantage au seul personnel cadre de l'entreprise était justifié par des raisons objectives et pertinentes pouvant légitimer cette disparité.

**Soc., 1er juillet 2009**

**Arrêt n° 1575 FS-P+B**

N° 07-42.675- CA Paris, 28 mars 2007

Mme. Collomp, Pt. - M. Marzi, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén.

**CASSATION PARTIELLE**

## **Note**

Au sein de la société DHL express dont le demandeur au pourvoi est le salarié, est appliqué un accord collectif du 25 avril 1988 qui décide, sans motif particulier, que les cadres bénéficient de 30 jours de congés payés par an alors que les non-cadres n'en ont que 25.

Le salarié, démarcheur-livreur, s'est plaint de cette disparité, fondée, selon lui, sur une différence de « catégorie sociale » qui méconnaît le principe, « à travail égal, salaire égal » puisque, dans l'entreprise, l'horaire collectif est le même pour tous les salariés, cadres ou non-cadres.



Pour s'opposer aux prétentions du salarié, l'employeur se bornait à soutenir dans ses conclusions qu'il respectait la législation en matière de congés payés et qu'aucune disposition légale ou conventionnelle n'interdit aux partenaires sociaux de prévoir un nombre de congés différent entre les catégories professionnelles.

Les juges du fond l'ont approuvé en ajoutant que l'octroi d'un nombre de jours de congé supérieur, aux cadres était également justifié par « la particularité liée aux spécificités du statut » et leurs responsabilités.

Dans le droit fil de la position qu'elle a prise dans un arrêt du 20 février 2008, n° 05-45.601 relatif à l'attribution de tickets-restaurants, la chambre condamne le raisonnement de la cour d'appel en retenant que la seule différence de catégorie professionnelle ne saurait en elle-même justifier que des salariés placés dans une situation identique au regard de la législation sur les congés payés, puissent bénéficier, sans aucune raison objective, d'un nombre de jours de congés payés supérieurs au seul motif qu'ils relèvent du statut des cadres.

## **C - SANTÉ ET SÉCURITÉ AU TRAVAIL**

### **6 – Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail**

#### **6-1 Fonctionnement**

*\* Recours à un expert*

#### **Sommaire**

Viola les dispositions des articles L. 4614-12 et R. 4614-6 du code du travail la cour d'appel qui, pour annuler la désignation d'un expert par un comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT), retient que l'expert choisi ne justifiait d'aucune compétence technique en matière de bâtiment, alors que l'intéressé disposait d'un agrément ministériel dans les domaines de la santé, de la sécurité au travail, de l'organisation du travail et de la production, ce qui excluait tout abus.

**Soc., 8 juillet 2009**

**CASSATION SANS RENVOI**

**Arrêt n° 1642 F-P+B**

N° 08-16.676. - CA Montpellier, 27 mars 2008

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

#### **Note**

L'article L. 4614-12 du code du travail permet au CHSCT de se faire ponctuellement assister dans l'exercice de ses attributions par un expert : « Le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail peut faire appel à un expert agréé :

1° Lorsqu'un risque grave, révélé ou non par un accident du travail, une maladie professionnelle ou à caractère professionnel est constaté dans l'établissement ;

2° En cas de projet important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail, prévu à l'article L. 4612-8 . »

Dans ce cas, le coût de l'expertise est pris en charge par l'employeur (article L. 4614-13, alinéa 1er).

C'est pourquoi l'employeur peut contester le choix du CHSCT de faire appel à un expert : « L'employeur qui entend contester la nécessité de l'expertise, la désignation de l'expert, le coût, l'étendue ou le délai de l'expertise, saisit le juge judiciaire. » (article L. 4614-13, alinéa 2).

Cette contestation relève de la compétence du président du TGI, statuant en urgence, en la forme des référés (articles R. 4614-19 et R. 4614-20 du code du travail).

Ainsi, la chambre sociale a déjà été amenée à préciser qu'en cas de contestation de l'employeur sur la nécessité de l'expertise, l'appréciation de cette nécessité relève du pouvoir souverain des juges du fond (Soc., 25 juin 2003, pourvoi n° 01-13.826, Bull. 2003, V, n° 211).

S'agissant du choix de l'expert, le juge ne peut censurer la désignation qu'en cas d'abus manifeste : « sauf abus manifeste, le juge n'a pas à contrôler le choix de l'expert auquel le CHSCT a décidé de faire appel » (Soc., 26 juin 2001, pourvoi n° 99-11.563, Bull. 2001, V, n° 231).

Toutefois, il appartient tout de même dans ce cas au juge, saisi d'une contestation par l'employeur, « de statuer éventuellement sur l'étendue de la mission confiée à l'expert » (Soc., 11 février 2004, pourvoi n° 02-10.862, non publié).

Dans la présente affaire, le CHSCT d'une agence SNCF a décidé de recourir à une expertise dans le cadre d'un projet de restructuration intéressant trois établissements (article L. 4614-12 2° donc), consistant à expertiser un bâtiment.

La SNCF a saisi le président du TGI d'une contestation quant au choix de l'expert agréé, soutenant qu'il ne disposait d'aucune compétence technique dans le domaine du bâtiment.

Si le président du TGI a rejeté la demande, la cour d'appel a annulé la désignation de l'expert par le CHSCT au motif que la mission confiée relève d'une expertise technique en bâtiment et n'entre pas dans son domaine de compétence, un tel choix étant alors constitutif d'un abus manifeste.

La question posée pour la première fois à la Cour de cassation était donc de savoir si l'employeur peut utilement contester le choix de l'expert au motif d'une inadéquation de ses compétences au regard de la mission confiée.

La chambre sociale censure les juges du fond : « en statuant comme elle a fait, alors que [l'expert] disposait d'un agrément ministériel dans les domaines de la santé, de la sécurité au travail, de l'organisation du travail et de la production, ce qui excluait tout abus, la cour d'appel a violé les textes susvisés ».

Aucun abus manifeste ne peut donc être retenu par le juge dans la désignation de l'expert dès lors que ce dernier dispose d'un agrément ministériel, qui a justement pour objet de s'assurer de sa compétence dans les domaines visés.

En effet, l'article R. 4614-6 du code du travail prévoit : « Les experts auxquels le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail peut faire appel en application de l'article L. 4614-12 sont agréés, compte tenu de leurs compétences, pour le ou les domaines suivants :

1° Santé et sécurité au travail ;

2° Organisation du travail et de la production. »

La procédure d'agrément vise précisément à vérifier les compétences de l'expert : « La demande d'agrément justifie de l'aptitude de la personne à procéder aux expertises.

Elle est adressée au ministre chargé du travail, avant le 1er septembre de l'année en cours, pour produire effet au 1er janvier de l'année suivante. Elle précise les domaines pour lequel l'agrément est sollicité." (Article R. 4614-11 du code du travail).

" La demande d'agrément est accompagnée des pièces suivantes :

1° Statuts de la personne morale ou identification de la personne physique ;

2° Liste des administrateurs et du personnel de direction lorsqu'il s'agit d'une personne morale ;

3° Liste des personnes appelées à réaliser effectivement les expertises, avec toutes indications permettant d'apprécier, pour chacune d'elles, sa qualification et son expérience dans le ou les domaines de l'agrément sollicité ;

4° Note détaillée exposant les principales méthodes d'intervention mises en œuvre ;

5° Le cas échéant, spécialité dont se réclame la personne physique ou morale afin qu'il en soit fait mention dans l'arrêté d'agrément ;

6° Tarifs applicables aux expertises réalisées dans le cadre de l'agrément prévu par l'article L. 4614-12 ;

7° En cas de demande de renouvellement, bilan d'activité précisant notamment les expertises réalisées. » (Article R. 4614-12 du code du travail).

Par conséquent, dès lors qu'en l'espèce, l'expert choisi disposait d'un agrément pour les deux domaines possibles, il ne pouvait pas y avoir abus manifeste : si l'agrément a été délivré, c'est que le ministère a estimé que l'expert disposait des compétences nécessaires.

Rappelons enfin que le code du travail permet à l'expert de sous-traiter une partie de la mission :

« Les personnes agréées peuvent sous-traiter une partie des travaux que nécessite l'expertise.

Le sous-traitant est lui-même agréé, sauf s'il s'agit de mesures de contrôle technique réalisées par des organismes de vérification technique habilités à cet effet dans le cadre des dispositions en vigueur. » (Article R. 4614-15 du code du travail).

## **D - ACCORDS COLLECTIFS ET CONFLITS COLLECTIFS DU TRAVAIL**

### **1- Accords et conventions collectives**

*\* Modalités de négociation*

#### **Sommaire**

Un accord collectif ne peut être conclu ou révisé sans que l'ensemble des organisations syndicales représentatives dans l'entreprise ou, le cas échéant, dans l'établissement aient été invitées à la négociation.

Doit donc être cassé l'arrêt qui valide un accord d'entreprise négocié sans qu'ait été incité à la négociation un syndicat représentatif au niveau concerné au motif qu'il ne disposait pas de délégué syndical dans l'établissement au sein duquel cette négociation était engagée.

**Soc., 8 juillet 2009**

**CASSATION PARTIELLE**

**Arrêt n° 1611 FS-P+B**

N° 08-41.507 - CA Paris, 30 janvier 2008

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

### **Note**

L'article L.2232-16 du code du travail dispose que " la convention ou les accords d'entreprise sont négociés entre l'employeur et les organisations syndicales de salariés représentatives dans l'entreprise." et qu'" une convention ou des accords peuvent être conclus au niveau d'un établissement ou d'un groupe d'établissements dans les mêmes conditions.". Il en résulte que toutes les organisations syndicales représentatives sont parties intéressées à la négociation d'un accord collectif d'entreprise et que l'employeur est tenu de les convoquer toutes, sous peine de nullité de l'accord ("un accord collectif de travail ne peut être conclu ou révisé sans que l'ensemble des organisations syndicales représentatives aient été invitées à sa négociation." Soc.17 septembre 2003 pourvoi n°01-10.706, Bull.2003, n°240).

Par ailleurs, selon l'article L. 2232-17 premier alinéa, du code du travail, " la délégation de chacune des organisations représentatives parties à des négociations dans l'entreprise comprend le délégué syndical de l'organisation dans l'entreprise ou, en cas de pluralité de délégués, au moins deux délégués syndicaux."

Ce sont donc les délégués syndicaux d'entreprise qui doivent être convoqués lorsqu'il s'agit de négocier un accord d'entreprise et le délégué syndical d'établissement lorsqu'il s'agit de négocier un accord d'établissement.

La Cour de cassation a ainsi jugé que "en application des dispositions combinées des articles L. 132-7 et L. 132-19 du Code du travail, tous les syndicats représentatifs qui ont un délégué syndical dans l'entreprise doivent être appelés à la négociation des conventions et accords collectifs d'entreprise, y compris lorsque la négociation porte sur des accords de révision (Soc., 26 mars 2002, pourvoi n° 00-17.231, Bull. 2002, V, n°107)

En l'espèce, alors qu'il s'agissait de négocier un accord d'établissement, l'un des syndicats représentatifs dans l'établissement n'avait pas été invité à la négociation au motif qu'il ne disposait pas de délégué syndical dans l'établissement intéressé.

La question qui se posait à la Cour de cassation était donc de savoir si l'employeur doit convoquer à la négociation, toutes les organisations syndicales, même celles qui n'ont pas désigné de délégué syndical, alors que selon l'article L2232-17, les délégations syndicales sont composées obligatoirement du délégué syndical.

La Cour de cassation a déjà jugé que "le syndicat représentatif, présent dans l'entreprise où il a désigné un délégué syndical central doit être invité à la négociation du protocole préélectoral, peu important qu'il n'ait pas de délégué syndical dans l'établissement où les élections sont prévues." (Soc., 15 février 2006, pourvoi n° 04-60.525, Bull. 2006, V, n°70). Mais en matière de négociation du protocole préélectoral, les textes prévoient que les syndicats représentatifs peuvent désigner tout représentant de leur choix pour y participer et pas seulement un délégué syndical.

C'est pourtant la même solution que la Cour de cassation adopte dans le présent arrêt en matière de négociation d'accord ou convention collectif.

Cette solution est dans le prolongement de sa jurisprudence rappelé ci-dessus, selon laquelle "un accord collectif de travail ne peut être conclu ou révisé sans que l'ensemble des organisations syndicales représentatives aient été invitées à sa négociation.". La solution inverse aurait en effet, abouti à revenir sur cette exigence, conforme aux textes.

### **3 - Conflits collectifs du travail**

#### **3-1 Grève**

*\* Motif de licenciement prohibé sauf faute lourde*

#### **Sommaire**

L'exercice du droit de grève ne peut justifier la rupture du contrat de travail, sauf faute lourde imputable au salarié. Tout licenciement prononcé en l'absence de faute lourde est nul de plein droit.

Il s'ensuit que, lorsqu'un employeur licencie un salarié à la fois pour des faits commis à l'occasion d'une grève sans invoquer de faute lourde et pour des faits distincts, le caractère illicite du motif du licenciement prononcé pour des faits liés à l'exercice du droit de grève entraîne à lui seul la nullité du licenciement.

Encourt la cassation l'arrêt qui, pour rejeter la demande de réintégration formée en référé par des salariés licenciés pour plusieurs motifs, parmi lesquels des faits en relation avec un mouvement de grève, non qualifiés de faute lourde, retient que les faits autres que ceux en relation avec la grève sont distincts de la participation à celle-ci et, s'ils étaient établis, constitueraient une cause réelle et sérieuse de licenciement.

**Soc., 8 juillet 2009**

**Cassation**

**Arrêt n° 1610 FS-P+B**

N° 08-40.139 – CA Limoges, 12 novembre 2007

Mme Collomp, Pt. - Mme Mazars, Rap. - M. Allix, Av. Gén.

#### **Note**

Des salariés s'étaient vus notifier un licenciement pour faute grave pour des faits s'étant déroulés pour partie un jour de grève et pour partie en dehors de ce jour de grève. Les faits qui s'étaient déroulés à l'occasion de l'exercice du droit de grève n'étaient pas qualifiés de fautes lourdes.

Les salariés ont soutenu que la véritable cause de leur licenciement était leur participation à la grève en sorte qu'en l'absence de faute lourde invoquée, ce licenciement constituait un trouble illicite et devait être déclaré nul. En effet, aux termes de l'article L. 2511-1 dernier alinéa du code du travail, « Tout licenciement prononcé [pour des faits commis dans l'exercice du droit de grève] en absence de faute lourde est nul de plein droit ».

La formation de référé du conseil des prud'hommes leur a donné raison et a constaté la nullité des licenciements.

La Cour d'appel, au contraire, après avoir relevé qu'étaient imputées aux salariés deux séries de faits, a retenu que « les faits détaillés sous la seconde rubrique, "incontestablement distincts de la participation à la grève" constitueraient une cause réelle et sérieuse s'ils étaient établis, et en a déduit qu'aucun trouble manifestement illicite n'était caractérisé ».

La chambre sociale, sur un moyen relevé d'office, censure cet arrêt.

Elle considère que le seul fait d'avoir invoqué des faits commis lors de la grève, sans que ceux-ci ne soient qualifiés de fautes lourdes, rend le licenciement nul, même si d'autres faits, susceptibles de justifier le licenciement, avaient motivé celui-ci. L'employeur en invoquant les faits commis dans l'exercice du droit de grève s'est privé de la possibilité d'invoquer d'autres faits justificatifs.

Ce raisonnement est à rapprocher de celui tenu dans les arrêts de la chambre sociale rendus en matière de licenciement fondé sur les motifs tenant à des immunités instaurées, au cours de ces dernières années, par le législateur, au profit notamment des salariés dénonciateurs de faits de maltraitance (article L313-24 du code de l'action sociale et des familles), de discriminations illicites (article L1132-3 du code du travail) et de harcèlement moral (article L1152-2 du code du travail) ou sexuel (article L1153-3 du code du travail). La chambre sociale a en effet, posé par plusieurs arrêts que le licenciement fondé sur des faits couverts par l'immunité était nul et que le juge n'avait pas à examiner les autres griefs, peu important qu'ils soient ou non de nature à caractériser une cause réelle et sérieuse de licenciement.

Elle a ainsi décidé par exemple qu'« il résulte du pouvoir reconnu au juge, par l'article L. 313-24 du code de l'action sociale et des familles, d'ordonner la réintégration du salarié licencié pour avoir témoigné de mauvais traitements ou de privation infligés à une personne accueillie dans un établissement au sein duquel il est employé, le licenciement prononcé pour de tels faits étant nul. Dès lors, la cour d'appel ayant relevé que, dans la lettre de licenciement, l'employeur reprochait au salarié d'avoir dénoncé des actes de maltraitance, en a exactement déduit, sans avoir à examiner les autres griefs invoqués, que le licenciement était nul. » (Soc., 26 septembre 2007, pourvoi n° 06-40.039, Bull. 2007, V, n° 136.).

Elle a également jugé que « le grief tiré de la relation d'agissements de harcèlement moral par le salarié, dont la mauvaise foi n'était pas alléguée, emportait à lui seul la nullité de plein droit du licenciement. » (Soc., 10 mars 2009, pourvoi n° 07-44.092, Bull. 2009, V, n°66).

## **E - REPRÉSENTATION DU PERSONNEL ET ELECTIONS PROFESSIONNELLES**

### **1- Elections professionnelles**

*\* Contentieux des élections professionnelles*

#### **Sommaire**

1° La lettre de désignation d'un délégué syndical ou d'un représentant de la section syndicale fixe les limites du litige.

Par suite, le juge ne peut apprécier la validité de cette désignation en dehors du cadre défini par cette lettre.

2° Pour pouvoir désigner un représentant de la section syndicale dans un établissement, un syndicat n'a pas à rapporter la preuve de son implantation dans l'ensemble des sites composant cet établissement.

**Soc., 8 juillet 2009**

**Arrêt n° 1827 FS-P+B+R+I**

N° 09-60.048 – TI Lille, 21 janvier 2009

Mme Collomp, Pt - Mme Morin, Rap. - M. Duplat, 1 er Av. Gén.

**REJET**

### **2 - Représentation du personnel**

#### **2.2 Institutions représentatives du personnel**

*\* Délégué syndical*

## Sommaire

Le jugement qui, pour valider la désignation d'un salarié comme délégué syndical, constate que le contrat de travail se borne à déterminer les attributions qu'un salarié tient de sa position hiérarchique et exerce sous l'autorité étroite de l'employeur et à opérer un transfert de responsabilité pénale dans un domaine limité décide exactement que ce contrat n'emporte pas délégation écrite particulière d'autorité permettant d'assimiler le salarié au chef d'entreprise.

**Soc., 8 juillet 2009**

**REJET**

**Arrêt n° 1634 F-P+B**

N° 08-60.595 - TI Bayonne, 17 décembre 2008

Mme. Morin, Pt.(f.f.) et Rap. - M.Allix, Av. Gén.

## Note

Cet arrêt précise la jurisprudence selon laquelle les salariés bénéficiant d'une délégation écrite particulière d'autorité ne peuvent pas être désignés délégué syndical.

Le syndicat représentatif dans l'entreprise est libre de choisir son représentant dans l'entreprise, sous réserve qu'il en remplisse les conditions légales. La règle jurisprudentielle selon laquelle un salarié bénéficiant d'une délégation écrite particulière d'autorité ne peut être désigné délégué syndical, qui constitue une exception au principe du libre choix doit donc être interprétée strictement. En posant comme condition à cette exception l'existence d'une délégation écrite particulière d'autorité permettant d'assimiler le salarié au chef d'entreprise (Soc., 21 mai 2003, pourvoi n° 02-60.100, Bull. 2003, V n° 169), la jurisprudence a voulu résoudre les nombreux litiges portant sur la question de savoir si une personne ayant une position hiérarchique pouvait ou non être désigné délégué syndical. Cette exception a été étendue aux hypothèses où le salarié représente effectivement l'employeur devant les représentants du personnel (Soc., 12 juillet 2006, pourvoi n°05-60.300, Bull. 2006, V, n° 260.),

Si la délégation écrite particulière d'autorité peut résulter d'un contrat de travail, encore faut-il qu'il en résulte une délégation de l'autorité de l'employeur vis à vis du personnel ce qui suppose une autonomie de décision dans l'exercice des pouvoirs de direction confiés et en particulier du pouvoir disciplinaire. Tel n'est pas le cas de la simple description des attributions qu'un salarié tient de sa position hiérarchique dans l'entreprise exercées sous le contrôle étroit de l'employeur.

*\* Syndicat – Représentativité et représentant syndical*

## Sommaire 1

L'article 11-IV de la loi du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale, qui dispose que, jusqu'aux résultats des premières élections professionnelles dans l'entreprise ou l'établissement, est présumé représentatif à ce niveau tout syndicat affilié à l'une des organisations syndicales de salariés présumées représentatives au niveau national et interprofessionnel à la date de publication de la présente loi, n'a pas prévu qu'il puisse être rapporté une preuve contraire.

Il s'ensuit que ne peut être contestée, pendant la période transitoire prévue par la loi, la représentativité d'un syndicat affilié à l'une des confédérations reconnues représentatives au plan national antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi.

## Sommaire 2

L'article L. 2142-1 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi du 20 août 2008 et applicable immédiatement, conditionne désormais la création d'une section syndicale à la présence de plusieurs adhérents dans l'entreprise ou l'établissement.

Doit donc être approuvé le tribunal qui décide que le syndicat qui désigne un délégué syndical doit, pour établir la preuve de l'existence ou de la constitution d'une section syndicale, démontrer la présence de plusieurs adhérents dans l'entreprise.

### **Sommaire 3**

L'adhésion d'un salarié à un syndicat relève de sa vie personnelle et ne peut être divulguée sans son accord ; à défaut d'un tel accord, le syndicat qui entend créer ou démontrer l'existence d'une section syndicale dans une entreprise, alors que sa présence y est contestée, ne peut produire ou être contraint de produire une liste nominative de ses adhérents.

L'article L. 2142-1 du code du travail exigeant, pour la constitution d'une section syndicale, la présence d'au moins deux adhérents dans l'entreprise, il appartient au syndicat d'apporter les éléments de preuve utiles à établir la présence d'au moins deux adhérents dans le respect du contradictoire, à l'exclusion des éléments susceptibles de permettre l'identification personnelle des adhérents, dont seul le juge peut prendre connaissance.

Il s'ensuit que doit être censurée la décision qui annule la désignation d'un délégué syndical au motif que le syndicat, pour refuser de communiquer contradictoirement la liste de ses adhérents afin d'établir l'existence d'une section syndicale, n'apporte pas la preuve d'un risque de représailles.

**Soc., 8 juillet 2009**

**REJET ET CASSATION PARTIELLE**

**Arrêt n° 1829 FS-P+B+R+I**

N° 09-60.011, 09-60.031 et 09-60.032 - TI Roubaix, 2 janvier 2009

Mme Collomp, Pt. - Mme Pecaut-Rivolier, Rap. - M. Duplat, Av. Gén.

### **Sommaire**

La régularité de la désignation d'un représentant de section syndicale ne nécessite pas que le syndicat à l'origine de la désignation remplisse les critères fixés par l'article L. 2121-1 et L. 2122-1 pour la représentativité, il suffit qu'il réunisse, à la date de la désignation, les conditions posées par les articles L. 2142-1 et L. 2142-1-1 du code du travail.

Doit être approuvé le jugement qui valide la désignation d'un représentant de section syndicale, dès lors que le syndicat justifiait de la présence dans l'entreprise, à la date de la désignation, d'au moins deux adhérents et que le champ géographique et professionnel du syndicat couvrait l'entreprise, et que l'employeur, qui a la charge de la preuve, ne contestait pas que le syndicat respectait les valeurs républicaines.

**Soc., 8 juillet 2009**

**REJET**

**Arrêt n° 1830 FS-P+B+R+I**

N° 08-60.599 - TI Bordeaux, 23 décembre 2008

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

### **Sommaire**

L'article L. 2324-2 du code du travail, issu de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 et dont les dispositions s'appliquent à compter du 22 août 2008, ouvre le droit à chaque organisation syndicale ayant des élus, sans autre condition, de désigner un représentant syndical au comité d'entreprise ou d'établissement.

Viola dès lors ce texte le tribunal d'instance qui, pour annuler une telle désignation par un syndicat, retient que ce dernier n'était pas représentatif au sein de l'établissement concerné.



**Note**

Les quatre arrêts rendus le 8 juillet 2009 par la chambre sociale (« BNP Paribas », pourvoi n° 09-60.048 ; « Okaidi », pourvois n° 09-60.031, 09-60.032 et 09-60.011 « Solidaires », pourvoi n° 09-60.015 et « Véolia », pourvoi n° 08-60.599) ont été l'occasion pour la Cour de cassation de statuer pour la première fois sur certaines difficultés d'interprétation nées de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 relative à la démocratie sociale. Plusieurs questions ont ainsi été tranchées.

- La nature de la présomption de représentativité des organisations syndicales pendant la période transitoire

L'article 11 IV de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 a prévu que, pendant une période transitoire courant de l'entrée en vigueur de la loi jusqu'à la date des premières élections professionnelles organisées dans l'entreprise, serait présumé représentatif « tout syndicat affilié à l'une des organisations syndicales de salariés présumées représentatives au niveau national et interprofessionnel à la date de publication de la présente loi ».

La question posée à la Cour de cassation, dans le pourvoi « Okaidi », était de savoir s'il s'agissait d'une présomption simple ou d'une présomption « irréfragable ». Alors, en effet, que dans le cadre d'autres dispositions de la même loi instituant une présomption, la nature de cette présomption est spécifiée (ainsi, s'agissant de la présomption de représentativité des organisations syndicales affiliées dans les entreprises de moins de 11 salariés prévue par l'article L. 2122-6, la loi précise que la preuve contraire peut être rapportée), le texte de l'article 11 IV n'apporte aucune précision à cet égard.

Pour assurer une transition plus aisée, et dans un souci de sécurité juridique, la chambre sociale affirme que la présomption posée par l'article 11 IV au profit des syndicats affiliés à une des organisations syndicales bénéficiant, lors de l'entrée en vigueur de la loi, d'une présomption de représentativité au niveau national et interprofessionnel ne souffre pas de preuve contraire.

- La portée du principe de spécialité des syndicats

Condition commune à l'exercice de toute prérogative en entreprise, la nécessité pour une organisation syndicale d'avoir un champ géographique et professionnel couvrant l'entreprise est posée par les articles L. 2122- 1, L. 2314-3 et L. 2142-1 tels qu'issus de la loi du 20 août 2008. Il s'agit là de l'application traditionnelle du principe de spécialité qui impose aux organisations syndicales de n'intervenir que dans le champ géographique et professionnel fixé par leurs statuts.

Dans l'affaire « BNP Paribas », un tribunal d'instance en avait déduit qu'un syndicat ne pouvait exercer de prérogatives dans un établissement que s'il y avait des adhérents dans l'ensemble des sites composant cet établissement.

La Cour de cassation, qui rejette le pourvoi par une substitution de motifs, précise qu'un tel raisonnement est erroné. En effet, la présence d'adhérents est une condition qui peut être posée pour l'exercice de certains droits, notamment réservés aux syndicats représentatifs, mais qui est indépendante du critère de champ géographique et professionnel.

- Le critère de respect des valeurs républicaines

Condition également commune à l'exercice de toute prérogative en entreprise, le critère de respect des valeurs républicaines est soumis à un régime probatoire différent des autres critères : c'est ce que reconnaît la chambre sociale dans l'arrêt « Véolia ».

C'est en effet à celui qui le conteste de prouver en quoi l'organisation syndicale ne remplirait pas ce critère. A défaut, ou si aucune contestation particulière n'est élevée sur ce point par une partie, le juge n'a pas à vérifier que l'organisation syndicale répond à cette condition, qui est intrinsèque à son existence même. La chambre sociale avait adopté la même position s'agissant de l'ancien critère, devenu obsolète, de l'attitude patriotique pendant l'occupation.

- Le représentant syndical au comité d'entreprise

Les nouvelles dispositions de l'article L. 2324-2 du code du travail, relatives à la désignation par les organisations syndicales de représentants au comité d'entreprise, ont conduit la Cour de cassation, dans l'arrêt « Solidaires », à préciser deux points :

- Les dispositions de l'article L. 2324-2 du code du travail sont d'application immédiate, en l'absence de dispositions transitoires particulières. Par conséquent, toute désignation effectuée après l'entrée en vigueur de la loi doit répondre aux conditions fixées par le nouveau texte.

Cette analyse conforte celle de la direction générale du travail qui précise, dans sa circulaire n° 20 du 13 novembre 2008, que « les nouvelles conditions de désignation du RSCE sont applicables depuis la publication de la loi. Il doit être désigné par un syndicat ayant des élus au comité d'entreprise (1 titulaire et 1 suppléant par exemple)... ».

- Les dispositions de l'article L. 2324-2 du code du travail, qui exigent désormais, pour la désignation d'un représentant syndical au comité d'entreprise, que le syndicat ait obtenu des élus au sein de ce comité, ne contiennent en revanche plus la condition liée à la représentativité de l'organisation syndicale à l'origine de la désignation.

La condition de représentativité en effet ne figure pas dans le texte adopté le 20 août 2008, alors qu'il apparaissait dans le projet de loi. Oubli du législateur ? Volonté délibérée de ce dernier ? Condition nécessairement sous-entendue ?

Ni la consultation des débats parlementaires, ni les travaux de la commission mixte paritaire, ni les rapports déposés le 23 juillet 2008 par MM. Poisson et Gournac (n° 1092 et 486) au nom de cette commission ne permettaient de trancher clairement la question de savoir si le législateur a entendu privilégier l'existence d'élus au comité d'entreprise dans l'hypothèse où la représentativité du syndicat n'est pas nécessairement acquise.

Une organisation syndicale peut, en effet, avoir des élus sans pour autant être représentative au regard des critères cumulatifs fixés par le nouvel article L. 2121-1 du code du travail qui impose, entre autres conditions, qu'elle ait obtenu au moins 10 % des suffrages exprimés.

La chambre sociale a donc décidé de s'en tenir à une lecture littérale du nouvel article L. 2324-2 du code du travail qui impose, comme seule condition, l'existence d'élus au comité d'entreprise.

- Les conditions de la constitution d'une section syndicale

En exigeant, pour la constitution d'une section syndicale, la présence de « plusieurs » adhérents dans l'entreprise, et en faisant de cette section syndicale, non plus seulement la condition de désignation d'un délégué syndical mais la condition également de désignation du nouveau représentant de la section syndicale, le législateur a ouvert une série de questions auxquelles les arrêts « Okaidi » et « Véolia » donnent réponse.

- La Cour de cassation précise d'abord que, le nouvel article L. 2142-1 du code du travail, relatif aux conditions de constitution d'une section syndicale, étant d'application immédiate, les organisations syndicales doivent en remplir les conditions aussi bien lorsqu'elles désignent un représentant de la section syndicale que lorsqu'elles désignent un délégué syndical, alors même que s'agissant de ce dernier, des dispositions transitoires ont été prévues par l'article 13 de la loi, s'agissant notamment de l'audience électorale.
- La Cour de cassation indique ensuite que la pluralité d'adhérents exigée par la loi doit s'entendre de « deux adhérents au moins ». La question du nombre minimal d'adhérents avait en effet été au centre de débats doctrinaux importants.
- Les arrêts « Okaidi » et « Véolia » précisent également que la condition d'existence d'une section syndicale doit être remplie au jour de la désignation du représentant ou du délégué : comme avant l'entrée en vigueur de la loi du 20 août 2008, la création de la section syndicale peut donc être concomitante à cette désignation.
- Enfin, la chambre sociale répond à la question fondamentale qu'ouvraient les nouvelles dispositions de la loi du 20 août 2008 : comment concilier la preuve de l'existence d'adhérents dans l'entreprise avec le principe de liberté syndicale ?

On sait que cette question avait amené la Cour de cassation, après avoir dans un premier temps admis que le risque de représailles, s'il était prouvé par l'organisation syndicale, pouvait justifier de ne pas soumettre le nom des adhérents au principe du contradictoire, à supprimer, par un arrêt remarqué du 27 mai 1997 ( Bull. 1997, V, n° 194, pourvoi n° 96-60.239) toute condition d'adhérent pour la constitution de la section syndicale. La désignation d'un délégué syndical par une organisation syndicale représentative établissait en soi l'existence de la section syndicale.

La loi du 20 août 2008, suivant en cela la volonté exprimée dans la « position commune », a souhaité réintroduire la condition de l'existence d'adhérents pour la constitution d'une section syndicale, ce dont la Cour de cassation a pris acte.

Estimant que le droit du salarié syndiqué à protéger cet élément de sa vie personnelle, reconnu par les textes européens et internationaux, était fondamental, la Cour de cassation a décidé, par une solution dérogoire exceptionnelle au principe du contradictoire, que les éléments susceptibles de permettre l'identification des adhérents ne peuvent être portés qu'à la connaissance du juge. Il appartiendra par conséquent à ce dernier d'être particulièrement vigilant à ce que cette exception soit strictement limitée aux éléments d'identification des adhérents, tous autres éléments demeurant évidemment soumis au principe également fondamental du contradictoire.

Une précision importante a été apportée par un arrêt postérieur du 4 novembre 2009 (pourvoi n° 09-60.075, en cours de publication) : la nécessité d'avoir au moins deux adhérents pour constituer une section syndicale est une condition qui permet de s'assurer, comme la condition de spécialité, que le syndicat a vocation à venir s'implanter dans l'entreprise. Mais elle est sans rapport avec la représentativité du syndicat dans l'entreprise, puisque la constitution d'une section syndicale est justement ouverte expressément aux syndicats qui ne le sont pas. Par conséquent, il ne saurait être prétendu que le nombre d'adhérents nécessaire à la création de la section syndicale doit être proportionnel au nombre de salariés employés par l'entreprise : le rapport entre les effectifs et les adhésions n'entre en compte que dans la question de la représentativité syndicale.

\* *Union syndicale*

## **Sommaire**

Sauf stipulation contraire de ses statuts, une union de syndicats, à laquelle la loi reconnaît la même capacité civile qu'aux syndicats eux-mêmes, peut exercer les droits conférés à ceux-ci.

En application des articles L. 2142-1 et L. 2142-1-1 du code du travail, une telle union, dont la compétence statutaire nationale et interprofessionnelle couvre l'entreprise et dont les statuts ne lui interdisent pas d'intervenir directement dans une entreprise, qui a constitué une section syndicale dans cette entreprise peut, si elle n'est pas représentative, y désigner un représentant de la section syndicale.

**Soc., 8 juillet 2009**

**REJET**

**Arrêt n° 1826 FS-P+B**

N° 09-60.012 - TI Poissy, 5 janvier 2009

Mme Collomp, Pt. - Mme Morin, Rap. - M. Duplat, Premier Av. Gén.

### **Note**

Cet arrêt applique la solution jurisprudentielle consacrée par un arrêt de l'assemblée plénière du 30 juin 1995 (Ass. Plén., 30 juin 1995, pourvoi n° 93-60.026, Bull. 1995, n° 5) selon laquelle sauf clause contraire de ses statuts, une union de syndicats à laquelle la loi reconnaît la même capacité civile qu'aux syndicats eux-mêmes, peut exercer les droits conférés à ceux-ci, pour reconnaître à une telle union la possibilité de désigner un représentant de la section syndicale prévue par l'article L. 2142-1-1 du code du travail. Cette solution générale se fonde sur l'article L. 2133-3 du code du travail et sur le principe de la liberté d'organisation des syndicats consacrée par la Convention 87 de l'Organisation internationale du travail dont il résulte que le terme "syndicat" concerne toute organisation syndicale.

S'agissant des conditions de désignation du représentant de la section syndicale, l'arrêt approuve un jugement qui a décidé qu'une union de syndicats nationale et interprofessionnelle a un champ de compétence géographique et professionnel qui couvre l'entreprise, condition posée par le nouvel article L. 2142-1 du code du travail relative à la création de la section syndicale. Cette condition est le rappel du principe de spécialité des syndicats selon lequel ils ne peuvent agir que dans le cadre de leur objet statutaire déterminé conformément à l'article L. 2131-1 du code du travail.

Enfin l'arrêt rappelle les différentes conditions de la désignation du représentant de la section syndicale : l'union de syndicats doit remplir les autres critères prévus par l'article L. 2142-1 du code du travail relatif à la création de la section syndicale, soit l'ancienneté de deux ans, l'indépendance et le respect des valeurs républicaines, et peut désigner un représentant de la section syndicale à la condition d'avoir constitué une section syndicale et de n'être pas représentatif dans l'entreprise (dans ce cas le syndicat peut désigner un délégué syndical).

### **3. Protection des représentants du personnel**

#### **3-4 Protection contre les discriminations syndicales**

*\* Caractérisation*

#### **Sommaire**

Le fait pour un salarié, investi de divers mandats électifs, de n'avoir bénéficié d'aucune promotion individuelle pendant quatorze années et la mention dans ses fiches d'évaluation, au vu desquelles la direction arrêta ses choix de promotions, de ses activités prud'homales et syndicales et des perturbations qu'elles entraînaient dans la gestion de son emploi du temps sont de nature à laisser supposer l'existence d'une discrimination syndicale.

Viola dès lors les dispositions de l'article L. 1134-1 du code du travail la cour d'appel qui en tire les conséquences inverses.

**Note**

L'article L. 1132-1 du code du travail pose le principe qu'aucune personne ne peut faire l'objet d'une mesure de discrimination notamment en matière de rémunération et de promotion professionnelle en raison de ses activités syndicales.

Il résulte de l'article L. 1134-1 du code du travail que le salarié qui allègue une discrimination a seulement la charge de la preuve d'éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte. Au vu de ces éléments, il incombe à l'employeur de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

En l'espèce, un salarié investi de divers mandats électifs (conseiller prud'hommes, délégué du personnel et membre du conseil de discipline), avait saisi la juridiction prud'homale se prévalant d'une discrimination syndicale dans le déroulement de sa carrière.

Pour débouter le salarié de sa demande, la cour d'appel avait retenu que le salarié ne produisait aucun élément de fait susceptible de laisser présumer que, par comparaison avec d'autres salariés placés dans une situation identique à la sienne, il aurait eu à subir un traitement différent dans l'évolution du déroulement de sa carrière et que la mention dans ses fiches d'évaluation, au vu desquelles l'employeur arrêta ses choix de promotions, de ses activités prud'homales et syndicales et des absences et perturbations dans l'organisation du travail qu'elles engendraient, n'étaient pas, à elles seules, à défaut d'éléments de fait produits, de nature à laisser présumer l'existence d'une discrimination.

La chambre sociale de la Cour de cassation casse cet arrêt au motif qu'il ressort des constatations de la cour d'appel que le salarié a bien rapporté la preuve d'éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination syndicale.

Plus précisément, elle décide que les mentions figurant dans les fiches d'évaluation du salarié ainsi que le fait de n'avoir bénéficié d'aucune promotion individuelle pendant quatorze années sont des éléments de fait suffisants pour laisser supposer l'existence d'une discrimination syndicale.

Elle confirme ainsi un précédent arrêt non-publié, dans lequel elle avait jugé que « la cour d'appel qui a constaté que le salarié n'a bénéficié d'aucune promotion en douze ans et demeurait le seul des traceurs à stagner au coefficient 185, [...], et constaté que les fiches d'évaluation annuelle au vu desquelles les augmentations individualisées étaient accordées mentionnaient la qualité de représentant du personnel, a pu en déduire que ces différences de traitement n'étaient pas justifiées par des éléments objectifs étrangers à l'exercice d'un mandat syndical » (Soc., 15 février 2006, pourvoi n° 04-41.667).

## **F - RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL**

### **2 - Licenciements**

#### **2.1- Mise en œuvre**

*\* Transaction*

#### **Sommaire**

La transaction, ayant pour objet de prévenir ou de terminer une contestation, ne peut être valablement conclue par le salarié licencié que lorsqu'il a eu connaissance effective des motifs du licenciement par la réception de la lettre de licenciement prévue à l'article L. 1232-6 du code du travail.

En cas de discussion sur la date de la transaction, il appartient à la cour d'appel de rechercher à quelle date la transaction avait été conclue précisément et, à défaut de pouvoir la déterminer, d'en déduire que l'employeur ne rapportait pas la preuve, qui lui incombait, que la transaction avait été conclue postérieurement au licenciement.

**Soc., 1<sup>er</sup> juillet 2009**

**CASSATION**

**Arrêt n° 1523 FS-P+B**

N° 08-43.179 - CA Saint Denis de La Réunion, 6 mai 2008

Mme Collomp, Pt. - M. Frouin, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén.

#### **Note**

La Cour de cassation décide d'une manière constante qu'une transaction sur les conséquences pécuniaires de la rupture d'un contrat de travail ne peut être valablement conclue qu'une fois la rupture intervenue et devenue définitive par la réception, par le salarié, de la lettre de licenciement dans les conditions requises par l'article L. 1232-6 du code du travail (notification de la lettre recommandée avec avis de réception, Soc., 14 juin 2006, pourvoi n° 04-43.123, Bull. 2006, V, n° 215, Soc., 18 février 2003, Bull. 2003, V, n° 61, p. 58).

S'appuyant sur cette jurisprudence, un salarié contestait la validité d'une transaction comme étant antérieure à la notification de son licenciement. La Cour d'appel l'a débouté aux motifs que, même s'il était établi que la date inscrite sur la transaction, date postérieure au licenciement était fautive, le salarié ne rapportait pas la preuve que la transaction avait été signée avant qu'il ne reçoive la lettre de licenciement avec accusé de réception.

Il s'agissait donc pour la Cour de cassation, par le présent arrêt, de déterminer sur qui pesait la charge de la preuve de la date de la transaction lorsque cette date était incertaine.

La Chambre sociale juge que la charge de la preuve de la date de la transaction pèse sur l'employeur. Elle précise cependant qu'il appartient à la Cour d'appel de rechercher quelle était cette date et qu'à défaut de pouvoir la déterminer, elle doit en déduire que l'employeur ne rapportait pas la preuve qui lui incombait que la transaction avait été conclue postérieurement au licenciement.

Cette solution est à lire à la lumière de l'arrêt du 28 mai 2002 (Soc. 28 mai 2002, pourvoi n° 99-43.852, Bull. 2002, V, n° 182) par lequel la chambre sociale avait dit que « la nullité d'une transaction résultant de ce qu'elle a été conclue avant la notification du licenciement est une nullité relative instituée dans l'intérêt du salarié, qui ne peut être invoquée par l'employeur. »

En effet, si la règle selon laquelle une transaction sur les conséquences du licenciement doit être conclue après la notification du licenciement est une règle protectrice du salarié, il est logique que la charge de la preuve de cette date pèse sur l'employeur. A défaut, cette règle perdrait son caractère de protection du salarié.

## 2.4 Licenciement économique

*\* Etendue du pouvoir du juge*

### Sommaire

S'il appartient au juge, tenu de contrôler le caractère sérieux du motif économique du licenciement, de vérifier l'adéquation entre la situation économique de l'entreprise et les mesures affectant l'emploi ou le contrat de travail décidées par l'employeur, il ne peut se substituer à ce dernier quant aux choix qu'il effectue dans la mise en œuvre de la réorganisation.

**Soc., 8 juillet 2009**

**CASSATION**

**Arrêt n° 1609 FS-P+B**

N° 08-40.046 - CA Paris, 8 novembre 2007

Mme Collomp, Pt. - Mme Grivel, Rap. - M. Allix, Av. Gén.

### Note

L'article L. 1233-2 du code du travail dispose que « Tout licenciement pour motif économique doit être justifié par une cause réelle et sérieuse. »

Le pouvoir de contrôle par le juge du caractère réel et sérieux d'un licenciement économique est donc parfaitement fondé, mais pose cependant la délicate question de son étendue : jusqu'où le juge demeure-t-il dans les limites de l'article L. 1233-2, quand s'immisce-t-il dans la liberté de gestion stratégique de l'employeur ?

Si l'appréciation de l'existence d'une menace pesant sur la compétitivité de l'entreprise relève du pouvoir souverain des juges du fond (Soc., 15 janvier 2003, pourvoi n° 00-44.793, inédit), de même que celle de la nécessité de la réorganisation mise en œuvre pour la sauvegarder (Soc., 29 avril 1998, pourvoi n° 96-40.520, inédit), l'assemblée plénière de la Cour de cassation a précisé dans un arrêt du 8 décembre 2000 la limite de l'office du juge : « Attendu, cependant, que les licenciements ont une cause économique réelle et sérieuse lorsqu'il est établi que la réorganisation de l'entreprise, qui entraîne des suppressions d'emplois, est nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise ou du secteur d'activité du groupe auquel elle appartient ; Qu'en statuant comme elle a fait, alors, d'une part, qu'elle reconnaissait que cette condition était remplie dans les trois hypothèses de réorganisation envisagées initialement par l'employeur, alors, d'autre part, qu'il ne lui appartenait pas de contrôler le choix effectué par l'employeur entre les solutions possibles, la cour d'appel a violé les textes susvisés » (Ass. plén., 8 décembre 2000, pourvoi n° 97-44.219, Bull. civ. 2000, Ass. plén., n° 11).

Cette solution fut reprise par la chambre sociale dans un arrêt du 27 juin 2001 : « Qu'en statuant comme elle a fait, sans indiquer en quoi la solution retenue par l'employeur n'était pas nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise et alors qu'il ne lui appartenait pas de contrôler le choix effectué par l'employeur entre les solutions possibles, la cour d'appel a violé les textes susvisés » (Soc., 27 juin 2001, pourvoi n° 99-45.817, inédit).

Par conséquent, dès lors que le juge constate que la réorganisation ayant entraîné le licenciement était nécessaire pour la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise, et que cette compétitivité

était réellement menacée, le licenciement a une cause réelle et sérieuse, nonobstant le fait qu'une autre réorganisation eût été possible pour parvenir au même résultat.

Le présent arrêt mérite attention car la jurisprudence offre le plus souvent des exemples de situations dans lesquelles les juges du fond n'ont pas dépassé leur office (Soc., 5 avril 2005, pourvoi n° 02-42.604 ; Soc., 20 juin 2007, pourvoi n° 05-45.924 ; Soc., 11 juin 2008, pourvoi n° 07-40.658 ; inédits), ce qui justifie sa publication.

En l'espèce, un salarié avait été engagé par une fondation gérant un service public hospitalier en qualité de médecin en chirurgie infantile, devenu par la suite responsable du département d'urologie infantile. Il fit l'objet d'un licenciement économique collectif dans le cadre d'une réorganisation de l'établissement, ayant pour effet la suppression du service de pédiatrie, rendue nécessaire pour la sauvegarde de sa compétitivité. Le salarié a saisi la juridiction prud'homale d'une action tendant à voir déclarer son licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Les juges d'appel ont fait droit à sa demande, aux motifs « qu'il importe de vérifier la pertinence des mesures prises au regard des objectifs économiques poursuivis, et qu'il n'est pas justifié de l'impact de la fermeture du service pédiatrie pour remédier au déficit globalement enregistré par la fondation au titre de son entière activité, d'autant qu'elle a été suivie par le redéploiement de ses activités dans les secteurs gériatrie, cancérologie et unité de soins intensifs en cardiologie, tous largement plus onéreux, et par la création d'un pôle mère-enfant dans le prolongement de laquelle s'inscrivait logiquement le maintien de la chirurgie infantile ».

La chambre sociale censure les juges du fond.

Elle réaffirme qu'il « appartient au juge, tenu de contrôler le caractère sérieux du motif économique du licenciement, de vérifier l'adéquation entre la situation économique de l'entreprise et les mesures affectant l'emploi ou le contrat de travail décidées par l'employeur ». En effet, l'article L. 1233-3 du code du travail dispose que le licenciement est économique s'il résulte de mesures affectant l'emploi ou le contrat de travail « consécutives notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques ».

Cependant, la chambre sociale rappelle également que le juge « ne peut se substituer à ce dernier [l'employeur] quant aux choix qu'il effectue dans la mise en œuvre de la réorganisation ».

*\*Indemnité pour défaut d'information de l'administration du travail*

## **Sommaire**

L'indemnité prévue pour défaut d'information de l'administration du travail sur le projet de licenciement économique collectif n'est pas due lorsque l'entreprise occupe habituellement moins de onze salariés ou que le salarié a moins de deux ans d'ancienneté.

**Soc., 8 juillet 2009**

**CASSATION PARTIELLE**

**Arrêt n° 1606 FS-P+B sur le moyen du PI**

N° 07-44.591 - CA Chambéry, 20 septembre 2007

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

## **Note**

Le présent arrêt rappelle les conditions dans lesquelles le juge accorde au salarié compris dans un licenciement pour motif économique l'indemnité prévue par l'article L. 1235-12 du code du travail en cas de non-respect par l'employeur des procédures de consultation des représentants du personnel et d'information de l'autorité administrative.



L'article L. 1235-14, 2° du code du travail est à cet égard très clair puisqu'il dispose : « Ne sont pas applicables au licenciement d'un salarié de moins de deux ans d'ancienneté dans l'entreprise et au licenciement opéré par un employeur employant habituellement moins de onze salariés, les dispositions relatives à la sanction du non-respect de la procédure de consultation des représentants du personnel et d'information de l'autorité administrative, prévue par l'article L. 1235-12 ».

Après avoir rappelé, au visa de ces deux articles, que l'indemnité prévue pour défaut d'information de l'administration du travail sur le projet de licenciement économique collectif n'est pas due lorsque l'entreprise occupe habituellement moins de onze salariés ou que le salarié a moins de deux ans d'ancienneté, la chambre sociale casse l'arrêt de la cour d'appel qui avait condamné un employeur à payer une indemnité pour non-respect des procédures d'information de l'autorité administrative, alors même qu'elle avait constaté que l'association-employeur ne comptait que six salariés, ce dont il résultait qu'elle en occupait habituellement moins de onze.

L'indemnité ne sera pas due non plus dans l'hypothèse d'un salarié appartenant à une entreprise employant habituellement plus de onze salariés mais ayant une ancienneté inférieure à deux ans.

Les mêmes solutions seront applicables dans le cas où l'employeur omet de consulter les représentants du personnel sur les licenciements.

## **G - ACTIONS EN JUSTICE**

*\* Compétence de la juridiction administrative*

### **Sommaire**

Le litige relatif à l'exercice du droit syndical au sein d'un établissement public à caractère administratif de la Polynésie française relève de la compétence de la juridiction administrative, eu égard à la nature administrative de cet établissement et malgré la circonstance que certains agents soient liés à cet établissement par des contrats de droit privé.

**Soc., 8 juillet 2009**

**CASSATION SANS RENVOI**

**Arrêt n° 1334 FS-P+B**

N° 08-40.102 - Tribunal de première instance de Papeete, 19 octobre 2007

Mme Collomp, Pt. - Mme Perony, Rap. - M.Carré-Pierrat, Av. Gén.

### **Note**

Par décision n° 02042 du 13 décembre 1976, publiée au recueil Lebon, le Tribunal des conflits a jugé que pour l'application des dispositions législatives ou réglementaires relatives à la désignation des délégués syndicaux, un établissement public doit être regardé comme constituant une seule entreprise et, qu'eu égard à sa nature administrative et malgré la circonstance que certains agents soient liés à lui par des contrats de droit privé, un litige relatif à la désignation des délégués syndicaux relève de la compétence de la juridiction administrative.

Saisie d'un litige tendant à l'annulation de la désignation d'un délégué syndical au sein d'un établissement public à caractère administratif de la Polynésie française employant un certain nombre d'agents soumis à un statut de droit privé et à la convention collective des agents non fonctionnaires de l'administration, la chambre sociale a donc soulevé d'office le moyen tiré de l'incompétence des juridictions de l'ordre judiciaire et a cassé sans renvoi la décision du tribunal du travail qui avait admis sa compétence.



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

**Site internet :** [www.courdecassation.fr](http://www.courdecassation.fr)

**Twitter :** @courdecassation