

MENSUEL  
DU  
DROIT DU TRAVAIL



**N°04**  
**Novembre 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>16</b>
<b>C - SANTÉ ET SÉCURITÉ AU TRAVAIL</b>	<b>19</b>
<b>E - REPRÉSENTATION DU PERSONNEL ET ELECTIONS PROFESSIONNELLES</b>	<b>20</b>
<b>F - RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL</b>	<b>31</b>
<b>G - ACTIONS EN JUSTICE</b>	<b>35</b>

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

## 1. Emploi et formation

*\* Période d'essai*

### Sommaire

Le renouvellement ou la prolongation de la période d'essai doit résulter d'un accord exprès des parties et exige une manifestation de volonté claire et non équivoque du salarié, ne pouvant être déduite de la seule apposition de sa signature sur un document établi par l'employeur.

Doit en conséquence être approuvée la cour d'appel qui relève que le seul contresceau du salarié apposé sur la lettre adressée par l'employeur demeurait équivoque et ne manifestait pas clairement son acceptation du renouvellement ou de la prolongation de la période d'essai.

**Soc., 25 novembre 2009**

**REJET**

**Arrêt n° 2357 F-P+B**

N° 08-43.008 - CA Colmar, 27 mai 2008

Mme Collomp, Pt. - M. Rovinski, Rap. - Mme Zientara, Av. Gén.

### Note

Le présent arrêt rappelle les règles jurisprudentielles qui régissaient le renouvellement ou la prolongation de la période d'essai, antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail dont sont issus les articles L. 1221-19 à L. 1221-26 du code du travail relatifs à la période d'essai.

Un salarié est engagé par un contrat prenant effet le 17 février 2003 et dont une clause prévoit une période d'essai de trois mois renouvelable une fois. Le 16 mai 2003, l'employeur fait signer une lettre au salarié suivant laquelle « ...nous avons décidé, d'un commun accord et suivant les conditions de votre contrat de travail, de prolonger la période d'essai de trois mois ». Le 23 juin 2003, l'employeur notifie au salarié la rupture de son contrat de travail en mettant fin à la période d'essai. Le salarié ayant saisi la juridiction prud'homale, la cour d'appel condamne l'employeur à diverses sommes pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Le pourvoi reproche à l'arrêt d'avoir décidé que la signature par le salarié de la lettre du 16 mai 2003 était équivoque et ne pouvait manifester son acceptation du renouvellement de la période d'essai.

Même prévu, le renouvellement doit être consenti expressément par le salarié, au cours de la période initiale (Soc., 23 janvier 1997, pourvoi n° 94-44.357, Bull. 1997, V, n° 33). Le renouvellement tacite est interdit (Soc., 10 janvier 2001, pourvoi n° 97-45.164, Bull. 2001, V, n° 4), et même la poursuite du contrat ne peut valoir accord du salarié (Soc., 23 mars 1989, pourvoi n° 86-41.102, Bull. 1989, V, n° 249).

Précisément, dans l'affaire qui était soumise à la Cour de cassation, pouvait-on considérer que le salarié ayant apposé sa signature sur la lettre rédigée par l'employeur le 16 mai 2003 avait donné un accord exprès, une manifestation claire et non équivoque de volonté ? Précédemment, la Chambre sociale avait décidé que le salarié qui, lors de la période d'essai, voit son renouvellement proposé par un évaluateur, et appose sa seule signature avec celle du directeur de l'établissement, sur le document préconisant ce renouvellement, ne manifeste pas une volonté claire et non équivoque de consentir à la mesure (Soc., 15 mars 2006, pourvoi n° 04-46.406, Bull. 2006, V, n°

104, commenté au Bulletin trimestriel de droit du travail, 2006, 1<sup>er</sup> trimestre, n° 385, p. 14). Dans la présente affaire, le document, également entièrement rédigé par l'employeur, ne faisait que recueillir la signature du salarié, sans autre mention de la part de ce dernier. Confirmant sa jurisprudence, la Chambre continue d'exiger une manifestation non équivoque de la volonté expresse des parties.

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

*\* Clause de non-concurrence (sommaire 1)*

### **Sommaire**

1° La cour d'appel, qui a retenu que l'employeur devait, selon le contrat de travail, libérer le salarié de la clause de non-concurrence par notification expresse dans les deux semaines suivant le début du préavis, et qui a constaté qu'alors que le préavis avait commencé le 14 juin 2004, l'employeur avait posté la lettre de renonciation le 22 juin 2004, en a exactement déduit que la notification avait été effectuée dans le délai contractuellement prévu.

2° Selon l'article L. 1237-1 du code du travail, « en cas de démission, l'existence et la durée du préavis sont fixées par la loi, ou par convention ou accord collectif de travail », et "en l'absence de dispositions légales, de convention ou accord collectif de travail relatifs au préavis, son existence et sa durée résultent des usages pratiqués dans la localité et dans la profession ».

Dès lors, la cour d'appel, qui a condamné un salarié à verser à son employeur une somme au titre du troisième mois de préavis en retenant qu'en l'absence de convention collective applicable, il y avait lieu de s'en tenir au contrat de travail de l'intéressé qui prévoyait un préavis de trois mois, alors qu'il lui appartenait de rechercher s'il existait des usages pratiqués dans la localité et dans la profession, s'est déterminée par des motifs inopérants et a privé sa décision de base légale.

**Soc., 25 novembre 2009**

**CASSATION PARTIELLE**

**Arrêt n° 2222 FS-P+B**

N° 08-41.219 - CA Limoges, 14 janvier 2008

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

### **Note**

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

1 - La première question posée concernait la détermination de la date de notification de la renonciation de l'employeur à la clause de non-concurrence.

En l'espèce, le contrat de travail du salarié stipulait que la libération de l'employeur de la clause de non-concurrence pouvait intervenir « par notification expresse dans les deux semaines suivant le début du préavis ».

Le salarié faisait valoir que pour déterminer si le délai contractuellement prévu avait été respecté, il convenait de prendre en considération la date à laquelle il avait reçu la lettre de renonciation de l'employeur.

La cour d'appel avait jugé que la date à prendre en considération était la date à laquelle la lettre de renonciation avait été postée.

Par le présent arrêt, la Cour de cassation approuve la solution des juges du fond qui est conforme à l'article 668 du code de procédure civile qui dispose que « la date de notification par voie postale est, à l'égard de celui qui y procède, celle de l'expédition et à l'égard de celui à qui elle est faite, la date de réception de la lettre ».

2 - La seconde question posée était relative à la durée du préavis en cas de démission.

Il résulte de l'article L. 1237-1 du code du travail qu'« en cas de démission, l'existence et la durée du préavis sont fixées par la loi, ou par convention ou accord collectif de travail. En l'absence de dispositions légales, de convention ou accord collectif de travail relatifs au préavis, son existence et sa durée résultent des usages pratiqués dans la localité et dans la profession ».

La Cour de cassation exige du juge du fond qu'il recherche ou constate si la loi, la convention ou l'accord collectif de travail, ou l'usage de la localité et de la profession impose un préavis au salarié qui a pris l'initiative de la rupture (Soc., 11 juin 1987, pourvoi n° 84-43.965, Bull. 1987, V, n° 382 ; Soc., 28 octobre 1992, pourvoi n° 89-45.034, Bull. 1992, V, n° 519 et Soc., 9 mars 1999, pourvoi n° 96-43.718, Bull. 1999, V, n° 103).

L'article L. 1237-1 du code du travail ne mentionne pas le contrat de travail comme source de fixation de la durée du préavis consécutif à une démission. Toutefois, en vertu de l'article L. 2254-1 du code du travail, les clauses plus favorables contenues dans un contrat de travail écartent celles moins favorables d'une convention collective (par exemple, Soc., 15 octobre 1981, pourvoi n° 79-40.754, Bull. 1981, V, n° 793). Ainsi, un préavis plus court est considéré comme plus favorable au salarié (Soc., 16 juin 1988, pourvoi n° 86-40.358, Bull. 1988, V, n° 371 ; Soc., 1<sup>er</sup> avril 1992, pourvoi n° 90-43.999, Bull. 1992, V, n° 222).

Il en résulte, selon la jurisprudence de la Cour de cassation, que le contrat de travail ne peut stipuler un préavis de démission plus long que celui fixé par la convention collective (Soc., 16 juin 1988, pourvoi n° 86-40.358 précité), ceci même si la convention collective, elle-même, laisse aux parties la faculté de fixer dans les contrats individuels de travail une durée plus longue au préavis (Soc., 1<sup>er</sup> avril 1992, pourvoi n° 90-43.999 précité).

De même, lorsque la convention collective ne comporte aucune disposition relative à l'existence et à la durée du préavis que le salarié démissionnaire est tenu de respecter, le préavis inscrit dans le contrat de travail ne s'impose pas au salarié démissionnaire (Soc., 3 février 1998, pourvoi n° 94-44.503, Bull. 1998, V, n° 59).

Enfin, la jurisprudence rappelle qu'il convient de distinguer le préavis faisant suite à une démission et le préavis consécutif à un licenciement et que le juge ne saurait déduire la durée du premier de la durée prévue pour le second (Soc., 11 juin 1987, pourvoi n° 84-43.965, Bull. 1987, V, n° 382).

Dans la présente affaire la cour d'appel avait condamné le salarié à verser à son employeur une somme au titre du troisième mois de préavis au motif qu'en l'absence de convention collective applicable, il y avait lieu de s'en tenir, d'une part, à l'article L. 122-6, devenu L. 1234-1, du code du travail relatif aux conséquences du licenciement et d'autre part, au contrat de travail et donc d'allouer à la société la somme correspondant à ce troisième mois de préavis puisque le contrat de travail prévoyait une durée de préavis de trois mois et que le salarié n'en avait effectué que deux.

La Cour de cassation, casse cette décision, au motif qu'en l'absence de convention collective applicable, la cour d'appel ne pouvait pas se baser sur le contrat de travail pour déterminer la durée du préavis, mais devait rechercher s'il existait des usages pratiqués dans la localité et dans la profession.

\* *Discriminations entre salariés*

## Sommaire

Le fait pour un employeur de demander, notamment lors de l'engagement, à un salarié de changer son prénom de Mohamed pour celui de Laurent est de nature à constituer une discrimination à raison de son origine. La circonstance que plusieurs salariés dans l'entreprise ou le service portaient le prénom de Mohamed ne constitue pas en soi un élément objectif susceptible de justifier cette demande.

Encourt la cassation l'arrêt qui retient, pour débouter un salarié d'une demande de dommages-intérêts pour discrimination, que l'intéressé avait accepté le changement de prénom lors de son embauche et qu'au moment de la signature du contrat de travail, quatre salariés de l'entreprise se prénommaient Mohamed.

**Soc., 10 novembre 2009**

**CASSATION PARTIELLE**

**Arrêt n° 2247 FS-P +B+R**

N° 08-42.286 - CA Aix-en-Provence, 18 septembre 2007

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

### Note

L'article L.1132-1 du code du travail prohibe diverses discriminations y compris à raison du nom de famille, mais pas du prénom. Ceci étant, un prénom peut être considéré comme signe d'une origine, sinon de l'appartenance vraie ou supposée à une ethnie, une nation ou une race.

Un salarié a été engagé en qualité d'employé de service en janvier 2000 par une maison de retraite pour personnes âgées. Il lui a alors été demandé de prendre comme prénom d'usage dans les relations de travail celui de Laurent, à la place du prénom de Mohamed qui était le sien. Il travaillait en contact avec les pensionnaires et notamment au restaurant où il a parfois suppléé le maître d'hôtel.

Il sollicitera et obtiendra de reprendre son prénom en janvier 2002.

Dans le cadre d'un litige relatif à son licenciement, intervenu ultérieurement, il a sollicité devant la cour d'appel réparation du préjudice par lui subi du fait d'une discrimination, mais en a été débouté au constat de ce que :

lors de son engagement, quatre autres employés portaient ce prénom de Mohamed, dont le maître d'hôtel, l'employeur indiquant qu'il s'agissait d'éviter les confusions ;

il ressortait des rapports des conseillers prud'homaux et de l'inspecteur du travail que l'intéressé avait accepté lors de son embauche d'être appelé Laurent.

L'obligation, l'invitation, voire la simple suggestion, faite à un salarié lors de son embauche d'adopter dans le travail, sur son badge, dans les plannings, avec ses collègues et dans les relations avec les clients ou pensionnaires, un prénom d'usage différent de son prénom à consonance étrangère laisse supposer que ce salarié fait l'objet d'une discrimination en raison de son origine.

Il incombait alors à l'employeur de prouver que cette pratique était justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, que cette demande était exclusivement motivée par des nécessités étrangères à toute volonté discriminatoire et donc n'avait pas d'autre cause.

La nécessité d'éviter des confusions avec les autres salariés portant le même prénom pouvait conduire à user des noms patronymiques, de solliciter l'usage d'un second prénom, voire, de proposer un surnom, mais ne pouvait justifier le changement d'un prénom comme Mohamed par celui de Laurent, le salarié prétendant qu'il lui avait été dit qu'il convenait qu'il adopte un prénom

convenant « au type de clientèle fréquentant l'établissement, en l'occurrence la bourgeoisie marseillaise ».

## Sommaire

L'existence d'une discrimination n'implique pas nécessairement une comparaison avec la situation d'autres salariés.

Ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui écarte le grief de discrimination au motif que le salarié ne fournit aucun élément de comparaison avec d'autres salariés de statut identique, sans rechercher si le ralentissement de la carrière du salarié et les difficultés auxquelles il a été confronté, dès après sa participation à un mouvement de grève, ne laissaient pas supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte.

**Soc., 10 novembre 2009**

**CASSATION**

**Arrêt n° 2248 FS-P+B**

N° 07-42.849 - CA Nancy, 20 avril 2007

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

## Note

L'article L. 1132-1 dispose : « Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L3221 3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille ou en raison de son état de santé ou de son handicap ».

La jurisprudence admet en outre que la discrimination prohibée soit indirecte, c'est à dire que la disposition, le critère ou la pratique envisagé, apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier. La Cour de cassation a ainsi jugé que « L'article L. 122-45 du code du travail [devenu l'article L. 1132-1 ] prohibe les discriminations directes ou indirectes en raison de l'état de santé du salarié » (Soc., 9 janvier 2007, pourvoi n° 05-43.962, Bull. 2007, V, n° 1).

La question que posait le présent pourvoi était de savoir si l'existence d'une discrimination suppose nécessairement une comparaison avec la situation d'autres salariés de l'entreprise.

La Cour de cassation répond par un attendu de principe particulièrement clair : l'existence d'une discrimination n'implique pas nécessairement une comparaison avec la situation d'autres salariés.

Si la Cour de cassation énonce ici, pour la première fois, le principe, elle en avait déjà fait application dans des décisions précédentes.

Ainsi elle avait jugé que « 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 arrêtait 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. » (Soc., 1 er juillet 2009, pourvoi n° 08-40.988, Bull. 2009, V, n° 166).

Sa décision ne reposait alors sur aucune comparaison avec la carrière d'autres salariés de l'entreprise.

De même, la Haute juridiction avait décidé que « présente des éléments laissant supposer une discrimination le salarié qui établit que son coefficient de carrière n'a pas évolué depuis sa désignation comme délégué syndical ainsi que l'existence de mesures prises à son encontre par l'employeur en raison de son activité syndicale.

Viola donc les articles L. 1132- 1, L. 1132-2 et L. 2141-5 du code du travail l'arrêt qui, tout en accordant des dommages-intérêts au salarié pour préjudice moral à raison de ces faits, le déboute de ses demandes en réparation du préjudice matériel et reconstitution de carrière, au motif qu'il ne présente pas d'élément laissant supposer une discrimination de ce chef dès lors qu'il n'est pas dans une situation identique à celle des salariés avec lesquels il se compare. » (Soc., 30 avril 2009, pourvoi n° 06-45.939, Bull. 2009, V, n° 119).

Il était ainsi indifférent que le salarié ne soit pas dans la même situation que les salariés auxquels il se comparait, ce qui démontre que cette comparaison n'était pas nécessaire.

Cependant, d'autres arrêts pouvaient semer un doute. Par exemple un arrêt du 28 septembre 2008 (pourvoi n° 07-40.935, Bull. 2008, V, n° 187) qui donnait comme définition de la discrimination directe : « la situation dans laquelle, sur le fondement notamment de ses convictions, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable ».

Il ne faut pourtant pas voir dans l'arrêt commenté et les arrêts cités plus haut un revirement de jurisprudence. En effet, il s'agissait dans l'arrêt du 28 septembre 2008 d'une comparaison « in abstracto » au regard de la situation d'une personne qui « serait » dans la même situation.

Il ne pouvait en aller autrement puisque la prohibition de la discrimination, à l'inverse de l'application du principe « à travail égal, salaire égal » ne suppose pas intrinsèquement une comparaison, mais un simple traitement désavantageux. En revanche, la comparaison avec la situation des autres salariés peut être utilisée comme élément de preuve de la discrimination.

\* *Harcèlement moral*

## **Sommaire**

Peuvent caractériser un harcèlement moral les méthodes de gestion mises en oeuvre par un supérieur hiérarchique, dès lors qu'elles se manifestent, pour un salarié déterminé, par des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet d'entraîner une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale, ou de compromettre son avenir professionnel.

Une cour d'appel qui a relevé, d'une part, qu'un directeur de l'établissement soumettait les salariés à une pression continuelle, des reproches incessants, des ordres et contre-ordres dans l'intention de diviser l'équipe se traduisant, pour un salarié déterminé, par sa mise à l'écart, un mépris affiché à son égard, une absence de dialogue caractérisée par une communication par l'intermédiaire d'un tableau et ayant entraîné un état très dépressif, et qui a constaté, d'autre part, que ces agissements répétés portaient atteinte aux droits et à la dignité du salarié et altéraient sa santé a ainsi caractérisé un harcèlement moral, quand bien même l'employeur aurait pu prendre des dispositions en vue de le faire cesser.

**Soc., 10 novembre 2009**

**REJET**

**Arrêt n° 2245 FS-P+B**

N° 07-45.321 - CA Grenoble, 8 octobre 2007

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

### **Note**

C'est par plusieurs arrêts en date du 24 septembre 2008 que la chambre sociale de la Cour de cassation a décidé, opérant un revirement de jurisprudence, de contrôler la qualification du harcèlement moral ainsi que la mise en œuvre de son mécanisme probatoire (Soc., 24 septembre 2008, pourvois n° 06-45.794 et 06-45.747, 06-45.579, 06-43.504, Bull. 2008, V, n° 175).

Le présent arrêt en date du 10 novembre 2009 offre une illustration du contrôle de qualification de la notion.

Un salarié d'une association, travaillant au sein d'un centre de vacances géré par elle, a subi plusieurs arrêts de travail consécutifs à la détérioration de ses relations avec le directeur du centre. À l'occasion d'un second examen médical de reprise, le médecin du travail l'a déclaré inapte à tout poste dans le centre de vacances, précisant qu'il « serait apte à un poste sans contact avec son directeur actuel » ; le salarié a fait l'objet d'un licenciement pour inaptitude.

Ayant saisi la juridiction prud'homale d'une action en contestation de son licenciement, les juges d'appel ont prononcé la nullité de ce dernier comme étant consécutif d'un harcèlement moral de la part du directeur, et condamné l'association à verser des dommages-intérêts au salarié.

La Cour de cassation était alors saisie d'un pourvoi formé par l'employeur : ce dernier, d'une part, contestait qu'une méthode de gestion du personnel mise en œuvre par un salarié supérieur hiérarchique puisse constituer un harcèlement moral à l'égard d'un de ses subordonnés, et, d'autre part, invoquait le fait qu'il avait averti le salarié par courrier qu'il « prendrait les mesures propres à prévenir tout acte de harcèlement ».

La question qu'avait à trancher pour la première fois la Cour de cassation était donc celle de savoir si des méthodes de gestion mises en œuvre dans une entreprise peuvent constituer des faits de harcèlement moral.

Ce point n'avait jamais été explicitement jugé par la chambre sociale.

En effet, si elle a affirmé dans un arrêt du 21 juin 2006 qu'une cour d'appel avait pu condamner un salarié, supérieur hiérarchique, pour harcèlement moral commis à l'égard de plusieurs de ses subordonnés, la chambre sociale n'était alors amenée à se prononcer que sur la possibilité de reconnaître la responsabilité personnelle du salarié, indépendamment de celle de l'employeur : la qualification de harcèlement moral n'était pas contestée par le pourvoi (Soc., 21 juin 2006, pourvoi n° 05-43.914, Bull. 2006, V, n° 223).

De plus, la question était controversée.

Un arrêt de la cour d'appel de Paris a considéré que les conditions de travail imposées par l'employeur à l'ensemble du personnel ne pouvaient pas caractériser une pratique de harcèlement à l'encontre de l'un d'entre eux (CA Paris, 18<sup>ème</sup> chambre E, 18 juin 2004, RG n° 03/31809).

En revanche, un autre arrêt de la même cour a admis que des pratiques de management puissent constituer, compte tenu de leur caractère répétitif, une forme de harcèlement moral dès lors qu'ils sont de nature à porter atteinte aux droits et à la dignité des salariés (CA Paris, 21<sup>ème</sup> chambre C, 11 octobre 2007, RG n° 06/02171).

Par cet arrêt du 10 novembre 2009, la Cour de cassation affirme très clairement que les méthodes de gestion mises en œuvre par un supérieur hiérarchique à l'égard d'une communauté de salariés peuvent constituer un harcèlement moral. Il en est ainsi dès lors que ces méthodes se manifestent, « pour un salarié déterminé », par les agissements visés à l'article L. 1152-1 du code du travail.

Cette solution est dans le droit fil de celle posée par un autre arrêt du même jour, dans lequel la Cour de cassation énonce qu'un harcèlement moral peut être caractérisé même indépendamment de la volonté de son auteur (Soc., 10 novembre 2009, pourvoi n° 08-41.497, à paraître au Bulletin, voir le même numéro de cette revue).

Dans la présente affaire, la chambre sociale approuve les juges du fond, dès lors que la cour d'appel « a relevé que le directeur de l'établissement soumettait les salariés à une pression continue, des reproches incessants, des ordres et contre-ordres dans l'intention de diviser l'équipe se traduisant, en ce qui concerne [le salarié en cause], par sa mise à l'écart, un mépris affiché à son égard, une absence de dialogue caractérisée par une communication par l'intermédiaire d'un tableau, et ayant entraîné un état très dépressif ».

La Cour de cassation précise enfin que le harcèlement est caractérisé, « quand bien même l'employeur aurait pu prendre des dispositions en vue de le faire cesser ».

## **Sommaire**

Il résulte, d'une part, de l'article L. 1152-1 du code du travail que le harcèlement moral est constitué, indépendamment de l'intention de son auteur, dès lors que sont caractérisés des agissements répétés ayant pour effet une dégradation des conditions de travail susceptibles de porter atteinte aux droits et à la dignité du salarié, d'altérer sa santé ou de compromettre son avenir professionnel, d'autre part, de l'article L. 1154-1 de ce code que la charge de la preuve d'un harcèlement moral ne pèse pas sur le salarié.

Doit dès lors être cassé l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour débouter un salarié de sa demande de dommages-intérêts pour harcèlement moral, retient qu'il ne démontre pas que les agissements dont il se plaint relèvent d'une démarche gratuite, inutile et réfléchie, destinée à l'atteindre et permettant de présumer l'existence d'un harcèlement.

**Soc., 10 novembre 2009**

**CASSATION PARTIELLE**

**Arrêt n° 2246 FS-P+B+R**

N° 08-41.497 - CA Aix-en-Provence, 17 décembre 2007

Mme Collomp, Pt. - M. Lebreuil, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén.

## **Note**

Plusieurs décisions de la chambre sociale de la Cour de cassation, rendues après qu'elle a décidé par ses arrêts du 24 septembre 2008 d'opérer un contrôle de qualification devant nécessairement déboucher sur une clarification de la notion de harcèlement moral, sont venues confirmer que la définition légale, retenant des « agissements répétés qui ont eu pour objet ou pour effet ... », permet au juge du fond de sanctionner le harcèlement, sans avoir à rechercher l'intention de nuire ou l'intention malveillante de l'auteur des agissements reprochés.

Elle a ainsi considéré « qu'en se déterminant par des motifs inopérants tirés de ce que les mesures disciplinaires relèvent du pouvoir de direction et de l'absence de volonté de nuire de l'employeur, alors qu'elle avait constaté une accumulation de procédures disciplinaires à partir de novembre 2004, et sans s'expliquer sur la circonstance, invoquée par le salarié, qu'il s'était vu prescrire un arrêt de travail pour "asthénie, trouble du sommeil, situation conflictuelle" du 5 au 30 janvier 2005, la cour d'appel, qui devait rechercher si l'ensemble de ces éléments n'étaient pas de nature à faire présumer un harcèlement moral au sens des textes précités, n'a pas donné de base légale à sa

décision » au regard de l'article L. 1152-1 du code du travail, qui définit le harcèlement moral (Soc., 13 mai 2009, pourvoi n° 08-40.610).

Elle a de même cassé, pour défaut de réponse à conclusions, une décision qui, pour débouter le salarié de ses demandes, s'était bornée à retenir que « les agissements constitutifs d'un harcèlement moral, ne pouvaient simplement résulter d'un stress, d'une anxiété, d'un surmenage, d'un conflit personnel, de contraintes de gestion, du pouvoir disciplinaire ou d'organisation de l'employeur, mais devaient être la conséquence d'une volonté réitérée de l'employeur se manifestant par des éléments identifiables par le juge et portant atteinte à la dignité de la personne en créant un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant, offensant et que tel n'était pas le cas en l'espèce. » (Soc., 17 juin 2009, pourvoi n° 07-43.947).

L'arrêt rendu le 10 novembre 2009, qui rappelle par ailleurs mais de façon moins innovante que la charge de la preuve d'un harcèlement moral ne pèse pas sur le salarié, est une étape supplémentaire de ce processus de clarification, puisque la chambre sociale, reprochant à l'arrêt cassé de retenir que les agissements dont se plaint la salariée ne peuvent être considérés comme des agissements répétés de harcèlement moral et s'inscrivent dans l'exercice du pouvoir de direction de l'employeur, « tant qu'il n'est pas démontré par la salariée qu'ils relèvent d'une démarche gratuite, inutile et réfléchie destinée à l'atteindre et permettant de présumer l'existence d'un harcèlement », y pose en principe que, selon l'article L. 1152-1 du code du travail, « le harcèlement moral est constitué, indépendamment de l'intention de son auteur, dès lors que sont caractérisés des agissements répétés ayant pour effet une dégradation des conditions de travail susceptibles de porter atteinte aux droits et à la dignité du salarié, d'altérer sa santé ou de compromettre son avenir professionnel ».

### **3 - Modification dans la situation juridique de l'employeur**

*\* Information du salarié sur les conséquences et les modalités du transfert de son contrat de travail*

#### **Sommaire**

L'article 7, alinéa 6, de la Directive 2001/23/CE du 12 mars 2001, selon lequel « Les Etats membres prévoient que, au cas où il n'y aurait pas dans une entreprise ou un établissement de représentants des travailleurs pour des motifs indépendants de leur volonté, les travailleurs concernés doivent être informés préalablement de la date fixée ou proposée pour le transfert, du motif du transfert, des conséquences juridiques, économiques et sociales du transfert pour les travailleurs, des mesures envisagées à l'égard des travailleurs » n'a pas été transposé en droit interne, de sorte qu'il ne peut créer d'obligation à la charge d'un particulier.

Doit en conséquence être cassé un arrêt condamnant une société à payer des dommages-intérêts à un salarié pour non-information sur les modalités et les conséquences du transfert de son contrat de travail.

**Soc., 18 novembre 2009**

**CASSATION**

**Arrêt n° 2279 FS-P+B**

N° 08-43.397 et 08-43.398 - CA Paris, 20 mai 2008

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

#### **Note**

La présente affaire permet à la chambre sociale de la Cour de cassation de statuer pour la première fois sur une question consécutive à la non-transposition en droit interne d'une directive communautaire.

Cette obligation résulte de l'article 249, alinéa 3, du Traité instituant la Communauté européenne qui énonce qu'une « directive lie tout Etat membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens ». Afin que les principes édictés dans une directive produisent des effets au niveau du citoyen, le législateur national doit donc procéder à une transposition de celle-ci en droit interne, c'est-à-dire adapter la législation nationale au regard des objectifs définis dans la directive. Cette transposition doit intervenir dans le délai fixé par la directive.

Mais, en pratique, cette transposition n'est pas toujours effectuée. C'est le cas dans la présente affaire qui concerne plus particulièrement la non-transposition de l'article 7, alinéa 6, de la directive 2001/23/CE du 12 mars 2001 qui énonce : « Les Etats membres prévoient que, au cas où il n'y aurait pas dans une entreprise ou un établissement de représentants des travailleurs pour des motifs indépendants de leur volonté, les travailleurs concernés doivent être informés préalablement :

de la date fixée ou proposée pour le transfert,

du motif du transfert,

des conséquences juridiques, économiques et sociales du transfert pour les travailleurs,

des mesures envisagées à l'égard des travailleurs. »

Or, en l'espèce, les contrats de travail de plusieurs salariés avaient été transférés en 2004 à une autre société en vertu de l'article L. 122-12, alinéa 2, devenu L. 1224-1, du code du travail qui dispose que « lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société de l'entreprise, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise ».

La cour d'appel avait condamné l'employeur à verser aux salariés des dommages-intérêts pour défaut d'information préalable au transfert de leurs contrats de travail en interprétant l'article L. 122-12, alinéa 2, au regard de la directive précitée. Ainsi, la cour autorisait un particulier, en l'espèce le salarié, à se prévaloir à l'encontre d'une autre personne privée, en l'espèce l'employeur, de l'obligation d'information préalable prévue par l'article 7, alinéa 6, de la directive du 12 mars 2001, directive non transposée en droit interne.

La chambre sociale casse cette décision au motif que l'article 7, alinéa 6, de cette directive n'a pas été transposée en droit interne et ne peut donc, de ce fait, créer d'obligation à la charge d'un particulier.

Elle se conforme ainsi à la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes qui énonce qu'« une directive ne peut pas par elle-même, créer d'obligations dans le chef d'un particulier et qu'une disposition d'une directive ne peut être invoquée en tant que telle à l'encontre d'une telle personne » (CJCE, 26 février 1986, Marshall c. Southampton and South-west Hampshire Area Health Authority, affaire n°152/84; CJCE, 7 mars 1996, El Corte Inglés SA c. Cristina Blazquez Rivero, affaire n° C- 192/94 et CJCE, 5 octobre 2004, Pfeiffer c. Deutsches Rotes Kreuz, affaires n° C-397/01 à C-403/01 ). La solution contraire « reviendrait à reconnaître à la Communauté le pouvoir d'édicter avec effet immédiat des obligations à la charge des particuliers alors qu'elle détient cette compétence uniquement dans les hypothèses où elle a le pouvoir d'adopter des règlements ou des décisions. » (CJCE, 14 juillet 1994, Faccini Dori c. Recreb Srl, affaire n° C-91/92 et CJCE, 7 mars 1996, El Corte Inglés SA c. Cristina Blazquez Rivero, affaire n° C- 192/94).

La Cour de justice des Communautés européennes apporte toutefois quelques atténuations à cette jurisprudence.

En premier lieu, elle a introduit le principe de « l'interprétation conforme » consistant pour le juge national lorsqu'il doit appliquer son droit interne, et notamment les dispositions d'une loi nationale spécialement introduite en vue d'exécuter une directive, à interpréter son droit interne à la lumière du texte et de la finalité de la directive pour atteindre le résultat voulu par le droit communautaire (CJCE, 10 avril 1984, Von Colson et Kamann c. Land Nodrhein-Westfalen, affaire n° 14/83). Cependant, elle a elle-même restreint cette possibilité en jugeant que « l'obligation pour le juge national de se référer au contenu de la directive lorsqu'il interprète les règles pertinentes de son droit national trouve ses limites lorsqu'une telle interprétation conduit à opposer à un particulier une obligation prévue par une directive non transposée » (CJCE, 26 septembre 1996, Procédure pénale contre Luciano Arcaro, affaire n° C-168/95).

En second lieu, toujours selon la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, « la transposition en droit interne d'une directive n'exige pas nécessairement une reprise formelle et textuelle des dispositions de celle-ci dans une disposition légale expresse et spécifique, et peut, en fonction de son contenu, se satisfaire d'un contexte juridique général, dès lors que celui-ci assure effectivement la pleine application de cette directive d'une manière suffisamment claire et précise » (CJCE, 20 octobre 2005, Commission c. Royaume-Uni, affaire n° C-6/04; CJCE, 24 juin 2008, Commission c. Luxembourg, affaire n° C-272/07 et CJCE, 23 avril 2009, Commission c. Royaume de Belgique, affaire n° C-287/07).

En l'espèce, la chambre sociale de la Cour de cassation écarte toute possibilité d'interpréter l'article L. 122-12, alinéa 2, à la lumière de la directive 2001/23/CE du 12 mars 2001, estimant qu'aucune norme de l'ordre juridique national n'est susceptible de se prêter à une interprétation conforme et que le contexte juridique général n'est pas suffisant pour passer outre la non-transposition de la directive.

Elle rejette donc la demande de dommages et intérêts des salariés à l'encontre de leur employeur. La seule voie de recours ouverte, en l'espèce, aux salariés, afin d'obtenir un dédommagement était donc celle permettant à un particulier de rechercher, devant la juridiction administrative, la responsabilité de l'Etat du fait de la méconnaissance de l'obligation qui incombe au législateur national d'assurer le respect des Conventions internationales et notamment faute d'avoir réalisé la transposition d'une directive communautaire dans le délai fixé (CJCE, 22 février 1979, Commission/ République italienne, affaire n° 163/78, Rec., I, p. 771 ; CJCE, 19 novembre 1991, Francovich et Bonifaci c. République italienne, affaires n° C- 6/90 et C-9/90, Rec., I, p. 5357 et Com., 8 juillet 2008, pourvoi n° 05-19.968, Bull. 2008, IV, n° 151).

*\* Transfert d'une entité économique autonome*

## **Sommaire**

Dans le cadre de l'application des dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail, le transfert des moyens d'exploitation nécessaires à la poursuite de l'activité peut être indirect et résulter de la mise à disposition des prestataires successifs, par le donneur d'ordre, d'éléments d'exploitation significatifs.

Doit donc être approuvé l'arrêt qui, ayant constaté qu'un service de restauration constituait une entité économique autonome au sein d'un établissement de soins et que des moyens en locaux et en matériels nécessaires au fonctionnement du service avaient été mis à la disposition des prestataires successifs, en a déduit le transfert d'une entité économique autonome, peu important que d'autres matériels ou produits aient été apportés par le dernier exploitant.

**Soc., 24 novembre 2009**

**REJET**

**Arrêt n° 2307 F-P+B**

N° 08-44.148 - CA Nancy, 17 juin 2008

M. Bailly, Pt (f.f.). - M. Moignard, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén.

### **Note**

La Cour de cassation décide depuis l'arrêt Perrier du 18 juillet 2000 que l'article L. 1224-1 du code du travail (anciennement L. 122-12, alinéa 2) qui prévoit la poursuite des contrats de travail en cas de modification dans la situation juridique de l'employeur, interprété à la lumière des directives européennes concernées (la dernière en date étant la directive 2001/23/CE du 12 mars 2001), s'applique également en cas de transfert d'une entité économique autonome (Soc., 18 juillet 2000, pourvoi n° 98-18.037, Bull. 2000, V, n° 285).

La chambre sociale a été amenée à préciser les conditions que doit remplir cette entité : il doit s'agir d'une « entité économique autonome qui conserve son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise », c'est-à-dire d'un « ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre » (Voir notamment : Soc., 18 décembre 2000, pourvoi n° 98-42.885, Bull. 2000, V, n° 423 ; Soc., 9 novembre 2005, pourvoi n° 03-47.188, Bull. 2005, V, n° 313 ; Soc., 19 novembre 2008, pourvoi n° 07-42.455).

Depuis un arrêt du 27 janvier 2009, la chambre sociale précise également que « le transfert d'une telle entité ne s'opère que si des moyens corporels ou incorporels significatifs et nécessaires à l'exploitation de l'entité sont repris, directement ou indirectement, par un autre exploitant » (Soc., 27 janvier 2009, pourvoi n° 07-44.241 ; Soc., 13 mai 2009, pourvoi n° 08-42.007 ; Soc., 17 juin 2009, pourvoi n° 08-42.615, Bull. 2009, V, n° 151).

Dans la présente affaire, une salariée avait été recrutée par un établissement de santé privé et affectée au service restauration. Puis l'exploitation de ce service avait été confiée à deux sociétés prestataires successives. La salariée avait saisi la juridiction prud'homale d'une demande de résiliation judiciaire aux torts des différentes sociétés ; la cour d'appel a prononcé la résiliation aux torts de la dernière société titulaire du marché.

Cette dernière société a formé un pourvoi au motif que les juges d'appel n'auraient pas dû appliquer l'article L. 1224-1 du code du travail et la déclarer comme nouvel employeur de la salariée. Le moyen soutenait notamment que certains des moyens d'exploitation du service restauration appartenaient à l'établissement de santé et que d'autres étaient apportés par le précédent titulaire, ce qui excluait tout transfert.

La chambre sociale rejette en totalité cette argumentation et approuve les juges du fond d'avoir retenu l'application de l'article L. 1224-1.

Il convient de noter que la Cour de cassation a déjà précisé qu'un service de restauration d'un établissement de santé privé, utilisant des moyens mis à sa disposition, pouvait constituer une entité économique autonome susceptible de transfert (Soc., 27 mai 2009, pourvoi n° 08-40.393, Bull. 2009, V, n° 138).

Elle a également admis, dans un précédent arrêt du 10 juillet 2007, qu'il puisse y avoir transfert des moyens d'exploitation d'un service de restauration, « peu important que le donneur d'ordre soit resté propriétaire de ces éléments corporels » (Soc., 10 juillet 2007, pourvoi n° 06-40.517).

Par cet arrêt du 24 novembre 2009, la chambre sociale réaffirme donc sa jurisprudence : « le transfert des moyens d'exploitation nécessaires à la poursuite de l'activité de l'entité peut être

indirect » et il est caractérisé lorsqu'il résulte d'une mise à la disposition des prestataires successifs, par le donneur d'ordre, d'éléments nécessaires et significatifs.

Le présent arrêt fournit en revanche une nouvelle précision : il peut y avoir transfert, même si le dernier exploitant a apporté lui-même d'autres matériels ou produits.

#### **4 - Contrats particuliers**

*\* Travail temporaire*

##### **Sommaire**

Est justifié l'arrêt qui, après avoir requalifié les contrats de mission du salarié d'une entreprise de travail temporaire en un contrat de travail à durée indéterminée le liant à l'entreprise utilisatrice, a accordé des rappels de salaire pour les périodes intermédiaires sans travail, la cour d'appel ayant relevé qu'il n'était pas établi que l'intéressé avait travaillé pour d'autres employeurs durant ces périodes et fait ressortir que celui-ci ne connaissait ses dates de début de mission qu'au fur et à mesure qu'il les effectuait, de sorte qu'il avait dû se tenir à la disposition de l'entreprise utilisatrice.

**Soc., 10 novembre 2009**

**REJET**

**Arrêt n° 2221 FS-P+B**

N° 08-40.088 - CA Nancy, 9 novembre 2007

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

##### **Note**

Il résulte de l'article L. 1251-40 du code du travail que « lorsqu'une entreprise utilisatrice a recours à un salarié d'une entreprise de travail temporaire en méconnaissance des dispositions des articles L. 1251-5 à L. 1251-7, L. 1251-10 à L. 1251-12, L. 1251-30 et L. 1251-35, ce salarié peut faire valoir auprès de l'entreprise utilisatrice les droits correspondant à un contrat de travail à durée indéterminée prenant effet au premier jour de sa mission ».

Le présent pourvoi posait pour la première fois à la chambre sociale de la Cour de cassation la question suivante : lorsque les contrats de mission d'un salarié d'une entreprise de travail temporaire sont requalifiés en contrat de travail à durée indéterminée le liant à l'entreprise utilisatrice, est-il possible de lui accorder un rappel de salaire pour les périodes intermédiaires sans travail entre les missions ?

La chambre sociale y répond par l'affirmative au vu des constatations d'espèce faites par la cour d'appel, à savoir, d'une part, le fait que le salarié n'avait pas travaillé pour d'autres employeurs durant ces périodes sans travail et, d'autre part, le fait qu'il ne connaissait ses dates de début de mission qu'au fur et à mesure qu'il les effectuait, de sorte qu'il avait dû se tenir à la disposition de l'entreprise utilisatrice.

Ainsi, cette solution donne tout son poids à la requalification de contrats de mission en contrat à durée indéterminée, le salarié qui en bénéficie en retirant l'intégralité des avantages.

Elle peut-être mise en parallèle avec la jurisprudence relative à la requalification de contrats à durée déterminée successifs en contrat à durée indéterminée en raison des similitudes entre les dispositions régissant le recours au contrat à durée déterminée et celles régissant le recours au travail temporaire.

Ainsi, dans une affaire concernant des salariés ayant exercé les fonctions de guichetier pour le Pari Mutuel Hippodrome dans le cadre de contrats à durée déterminée journaliers qui s'étaient succédés

de façon intermittente pendant plusieurs années, et qui avaient obtenu la requalification en contrat à durée indéterminée, l'employeur faisait grief à l'arrêt de la cour d'appel d'avoir alloué aux salariés une régularisation de salaire sur la base théorique d'une première année complète d'exécution du contrat de travail. La Cour de cassation, par une décision du 8 juillet 2003, avait décidé que « le juge qui fait droit à la demande de requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée [...] peut [...] accorder au salarié les sommes qu'il estime dues au titre de salaires impayés. [...] En l'absence d'accord des parties sur l'étendue de leurs obligations respectives, la cour d'appel [...] a pu se référer aux modalités d'exécution des contrats au cours de la première année pour déterminer les sommes dues aux salariés au titre des salaires impayés » (Soc., 8 juillet 2003, pourvoi n° 02-45.092, Bull. 2003, V, n° 225).

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

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

*\* Durée du travail des personnels roulants des transports routiers (sommaires 1 et 2)*

#### **Sommaire**

1° Aux termes de l'article 4 § 2 du décret n° 83-40 du 26 janvier 1983 relatif à la durée du travail dans les transports routiers, dans sa rédaction alors applicable, « pour le personnel roulant effectuant des transports de voyageurs, la durée hebdomadaire peut être calculée sur deux semaines consécutives, à condition que cette période comprenne au moins trois jours de repos ».

Ces dispositions ne sont pas incompatibles avec celles de l'article 3.1 de l'accord-cadre du 4 mai 2000 sur l'aménagement et la réduction du temps de travail des personnels des entreprises de transport sanitaire, qui instituent un régime d'équivalence, et n'ont pas été abrogées par l'article 3 du décret n° 2001-679 du 30 juillet 2001, relatif à la durée du travail dans les entreprises de transport sanitaire, qui reprend les termes de l'accord précité.

Il en résulte que l'arrêt frappé de pourvoi pouvait légalement procéder au décompte par quatorzaine de la durée du travail effectif d'un salarié ambulancier.

2° La même décision doit en revanche être cassée pour manque de base légale au regard de l'article 4 § 2 du décret précité du 26 janvier 1983, en ce que la cour d'appel, pour débouter le salarié de ses demandes de rappels de salaire, valide le mode de calcul de l'employeur sur une quatorzaine sans préalablement rechercher, comme elle y était invitée, si l'intéressé avait bénéficié des trois jours de repos obligatoires.

**Soc., 25 novembre 2009**

**CASSATION PARTIELLE**

**Arrêt n° 2128 FS-P+B**

N° 07-43.338 - CA Reims, 25 juillet 2006

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

#### **Note**

1 - Cet arrêt est important car il entend dissiper un doute qui avait pu naître sur le mode de décompte des heures supplémentaires applicable aux personnels roulants des entreprises de transport sanitaire, en l'occurrence les ambulanciers. Deux systèmes de détermination de la durée du temps de travail effectif étaient en effet envisageables dans ce secteur d'activité : le calcul sur la semaine civile, qui est le droit commun de la durée du travail, ou le décompte sur une « quatorzaine », qui est une dérogation admise par le droit des transports routiers, en particulier celui des voyageurs. L'employeur tenait pour le premier, les salariés pour le second.

L'article 4 § 2 du décret de 1983, qui prévoyait la possibilité de calculer la durée du travail « sur deux semaines consécutives » a été repris en ces termes par l'article 4 du décret n° 2003-1242 du 22 décembre 2003 : « Pour le personnel roulant, sans préjudice des dispositions de l'article L. 212-8 du code du travail, la durée hebdomadaire du travail peut être calculée sur deux semaines consécutives, à condition que cette période comprenne au moins trois jours de repos. La durée hebdomadaire de travail des intéressés est considérée comme étant le résultat de la division par deux du nombre d'heures accomplies pendant les deux semaines.

Sous réserve que soit respectée pour chacune de ces deux semaines consécutives la durée maximale pouvant être accomplie au cours d'une même semaine fixée à l'article L. 212-7 du code du travail, il peut être effectué, au cours de l'une ou de l'autre semaine, des heures de travail en nombre inégal. »

Comme il a déjà été dit au commentaire de l'arrêt rendu par la Chambre sociale le 26 mars 2008, pourvoi n° 06-45.469, Bull. 2008, V, n° 72 (2), [Droit du travail, n° 81, p.26], ce système permet de lisser le temps de travail sur une quatorzaine et de limiter ainsi le nombre d'heures supplémentaires éventuellement dues.

La chambre l'a appliqué aux ambulanciers (Soc., 13 décembre 2006, pourvoi n° 05-44.036, et 26 mars 2008 précité) sur le fondement des deux décrets des 26 janvier 1983 et 31 décembre 2003.

Seulement, a été conclu le 4 mai 2000 un accord-cadre sur l'aménagement et la réduction du temps de travail des personnels des entreprises de transport sanitaire, qui a fait l'objet d'un arrêté d'extension le 30 juillet 2001 et a ensuite été repris par un décret n° 2001-679 du 30 juillet 2001. La rédaction de certains des articles dudit accord a conduit des salariés d'entreprises d'ambulances à considérer que ce texte, spécifique aux entreprises de transport sanitaire et sur lequel il n'avait pas encore été statué, dérogeait au régime du décret de 1983 et n'admettait de calcul des heures supplémentaires que sur la base de la semaine.

En effet, son article 3.1, qui institue le principe d'heures d'équivalence spécifiques pour les ambulanciers « roulants », prévoit qu'afin de tenir compte des périodes d'inaction, de repos, repas, pauses, coupures et de la variation de l'intensité de leur activité, la durée du travail effectif de ces personnels est décomptée sur la base du « cumul hebdomadaire » de leurs amplitudes journalières d'activité. C'est cette possible contradiction entre les deux semaines consécutives du décret de 1983 et la seule semaine de l'accord-cadre qui pouvait faire naître un doute sur le régime applicable à ces derniers.

La Cour de cassation répond, par l'arrêt rapporté, que les dispositions du décret de 1983 permettant de calculer le temps de travail effectif, donc les heures supplémentaires effectuées, selon un mode de quatorzaine n'ont pas été abrogées par le décret de juillet 2001 et sont compatibles avec celles de l'accord-cadre du 4 mai 2000 qui, elles, instituent un régime d'équivalence selon un mode hebdomadaire.

En effet, ainsi que l'énonce l'arrêt de la Cour de justice des communautés européennes C-14/04 du 1er décembre 2005 (DELLAS, POINT 38), il ressort, tant de la finalité que du libellé même de ses dispositions, que la directive européenne 93/104/CE du Conseil du 23 novembre 1993 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail ne trouve pas à s'appliquer à la rémunération des travailleurs. Or, précisément, le régime des équivalences est destiné à compenser, en matière de rémunération, les périodes d'inaction ou de moindre intensité.

Ainsi, il est clairement affirmé que le décompte à la quatorzaine s'applique aussi aux ambulanciers.

2 - Cependant, la Cour de cassation soumet le recours effectif à ces modes de calcul à la vérification préalable d'une condition : que la période de deux semaines consécutives comprenne

au moins trois jours de repos. Cette condition découle directement de l'article 4 § 2 du décret n° 83-40 du 26 janvier 1983.

Déjà, dans l'arrêt précédemment cité du 26 mars 2008, il a été jugé que le décompte par quatorzaine n'est possible que si la durée hebdomadaire maximale de 48 heures (condition découlant de l'article L. 212-7 devenu L. 3121-35 du code du travail) est respectée, ainsi que l'attribution de trois jours de repos par quatorzaine. Le non-respect de ces conditions interdit de prendre en considération une période de deux semaines pour calculer les heures de travail effectif, et donc pour apprécier les heures supplémentaires.

C'est cette limitation impérative, concernant spécifiquement l'octroi des trois jours de repos sur deux semaines, que rappelle la présente décision.

## **2- Rémunérations**

*\* Salaire (« à travail égal, salaire égal »)*

### **Sommaire**

Justifie légalement sa décision, au regard du principe « à travail égal, salaire égal », la cour d'appel qui, pour débouter quatre salariés de leur demande de rappel de salaire, relève qu'ils ne disposaient pas, contrairement à leurs autres collègues, du diplôme requis par la convention collective pour l'exercice des fonctions occupées, ce qui constituait un élément objectif et pertinent justifiant la différence de rémunération.

**Soc., 10 novembre 2009**

**REJET**

**Arrêt n° 2250 FS-P+B sur le troisième moyen**

N° 07-45.528 - CA Lyon, 19 octobre 2007

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

### **Note**

C'est la Cour de cassation qui a conféré au principe « à travail égal, salaire égal » la valeur d'une règle impérative, dans l'arrêt Ponsolle en date du 29 octobre 1996 (Soc., 29 octobre 1996, Bull., V, n° 35).

Depuis, la Haute juridiction s'efforce de dessiner les lignes d'application de ce principe. Elle a ainsi jugé notamment, par un arrêt du 16 décembre 2008 (Soc., 16 décembre 2008, pourvoi n° 07-42.107, Bull. 2008, V, n° 250), que la seule différence de diplômes, s'ils sont de niveau équivalent ne permet pas de fonder une différence de traitement. Cependant, dans ce même arrêt, elle avait admis une telle différence de traitement, « s'il était 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 ».

Le présent arrêt est l'occasion pour la Cour de cassation d'illustrer cette solution. En effet, si une convention collective exige la détention d'un diplôme pour exercer le poste en question, c'est bien que le diplôme exigé « atteste de connaissances particulières utiles à l'exercice de la fonction occupée ». A défaut, l'exigence de ce diplôme n'aurait pas lieu d'être. La différence de diplôme devient donc un élément objectif et pertinent justifiant la différence de rémunération.

## C - SANTÉ ET SÉCURITÉ AU TRAVAIL

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

#### 2-2 Intervention du médecin du travail

*\* Avis sur l'aptitude*

#### Sommaire

L'avis du médecin du travail sur l'aptitude du salarié à occuper un poste de travail s'impose aux parties, et il n'appartient pas aux juges du fond de substituer leur appréciation à celle du médecin du travail. En cas de difficulté ou de désaccord sur la portée de l'avis d'inaptitude délivré par le médecin du travail, le salarié ou l'employeur peuvent exercer le recours prévu par l'article L. 4624-1 du code du travail.

Viola les articles L. 1226-8 et L. 4624-1 du code du travail la cour d'appel qui, pour rejeter la demande en dommages-intérêts d'un salarié licencié pour inaptitude physique d'origine professionnelle, retient, après avoir relevé que le médecin du travail avait déclaré le salarié apte avec restrictions, que celles-ci étaient telles que tout poste pouvant être proposé emportait au moins pour partie modification du contrat de travail et que, sous couvert d'aptitude avec restrictions, ce salarié avait été déclaré inapte à son emploi.

**Soc., 10 novembre 2009**

**CASSATION**

**Arrêt n° 2220 FS-P+B+R**

N° 08-42.674 - CA Poitiers, 2 avril 2008

Mme Collomp, Pt. - M. Chollet, Rap. - M. Lalande, Av. Gén.

#### Note

Par cet arrêt, la Cour de cassation précise, dans la ligne de précédents (Soc., 2 février 1994, Bull. 1994, V, n° 43 ; Soc., 22 octobre 1996, Bull. 1996, V, n° 337 ; Soc., 9 octobre 2001, Bull. 2001, V, n° 313 ; Soc., 29 septembre 2004, pourvoi n° 02-44.831 ; Soc., 19 décembre 2007, Bull. 2007, V, n° 222), les conditions d'application des dispositions du code du travail régissant la situation d'un salarié déclaré par le médecin du travail, soit apte, fût-ce avec réserves, à son poste de travail, soit inapte à ce poste.

L'article L. 4624-1 du code du travail habilite le médecin du travail à proposer des mesures individuelles telles que mutations ou transformations de poste, notamment justifiées par l'état de santé physique et mentale des travailleurs, impose à l'employeur de prendre en considérations ces mesures et en cas de refus, de faire connaître les motifs qui s'opposent à ce qu'il y soit donné suite et dispose qu'en cas de difficulté ou de désaccord, l'employeur ou le salarié peut exercer un recours devant l'inspecteur du travail.

Rappelant la faculté d'exercice d'un tel recours légal, la chambre sociale, qui vise également l'article L. 1226-8 du code du travail régissant l'hypothèse dans laquelle un salarié est, à l'issue des périodes de suspension définies à l'article L. 1226-7 de ce code, déclaré apte par le médecin du travail, réaffirme le principe selon lequel l'avis du médecin du travail sur l'aptitude du salarié à occuper un poste de travail, s'impose aux parties, les juges du fond n'ayant pas le pouvoir de substituer leur appréciation à celle du médecin du travail.

Elle censure ainsi au visa des articles L. 1226-8 et L. 4624-1 du code du travail un arrêt d'une cour d'appel, qui, pour rejeter la demande en dommages et intérêts d'un salarié licencié pour inaptitude physique d'origine professionnelle, retenait, après avoir relevé que le médecin du travail avait

déclaré le salarié apte avec restrictions, que celles-ci étaient telles que tout poste pouvant être proposé emportait au moins pour partie modification du contrat de travail et que sous couvert d'aptitude avec restrictions, ce salarié avait été déclaré inapte à son emploi.

Cette solution de principe renforce le caractère exclusif de la voie de recours légale, originale en ce qu'elle prévoit l'intervention de l'inspecteur du travail dans un domaine médical. En effet, une partie qui n'a pas entendu exercer un tel recours ne saurait tendre, par le biais d'une interprétation du juge judiciaire, à une solution qui aurait pu résulter de l'exercice de ce recours.

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

### **1- Elections professionnelles**

*\* Contestation de la désignation d'un représentant de section syndicale (Sommaire 1)*

#### **Sommaire**

1° Ni la télécopie ni un envoi par courriel ne répondent aux exigences de l'article R. 2143-5 du code du travail, selon lequel la contestation de la désignation d'un représentant syndical de la section syndicale est formée par voie de simple déclaration faite au greffe.

2° Le jugement qui relève que l'auteur de la contestation n'avait pas justifié ni allégué s'être présenté en vain après l'heure de fermeture du greffe le jour où le délai expirait pour former son recours a, sans méconnaître les exigences de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ni violer l'article 642 du code de procédure civile, exactement décidé qu'il ne démontrait pas avoir été privé d'une partie du délai accordé par la loi pour former la contestation.

**Soc., 18 novembre 2009**

**Arrêt n° 2278 FS-P+B**

N° 09-60.047 - TI Paris 17, 6 février 2009

Mme Collomp, Pt. - Mme Perony, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén.

**REJET**

#### **Note**

L'article L. 2142-1-2 du code du travail prévoit que les dispositions relatives à la contestation de la désignation du délégué syndical sont applicables au représentant syndical d'une section syndicale.

Dès lors, s'agissant de cette dernière désignation, le tribunal d'instance est saisi par simple déclaration au greffe dans le délai de quinze jours, conformément aux articles R. 2143-5 et L. 2143-8 du code du travail.

Dans la présente affaire, un employeur entendait contester la désignation, faite par une organisation, d'un représentant syndical de la section syndicale de l'entreprise et reçue le 18 décembre 2008. Le délai de quinze jours pour former la contestation expirait donc le 2 janvier 2009 à zéro heure.

Or, l'employeur a tout d'abord formé sa contestation par l'envoi d'une télécopie et d'un courriel au greffe du tribunal d'instance le 2 janvier à 16h07, le greffe fermant à 16 heures.

Il l'a ensuite régularisée par requête enregistrée au greffe le 8 janvier suivant.

Le tribunal a jugé la contestation irrecevable.

Le pourvoi en cassation formé par l'employeur soutenait, d'une part, que la saisine du tribunal pouvait se faire par toute forme de courrier, y compris par télécopie ou courriel, et, d'autre part, que le délai expirant à zéro heure, il ne lui appartenait pas de devoir justifier qu'il s'était présenté au greffe entre 16 heures et zéro heure. Il est rejeté sur ces deux points.

La chambre sociale précise en effet tout d'abord que la contestation de la désignation ne peut pas être formée par télécopie. La Cour de cassation réaffirme ainsi logiquement une solution qu'elle avait déjà posée dans un précédent arrêt du 16 janvier 2008 concernant la contestation en matière d'élections des délégués du personnel, qui est également formée par déclaration au greffe du tribunal d'instance (Soc., 16 janvier 2008, pourvoi n° 06-60.289, Bull. 2008, V, n° 4).

Elle ajoute par ailleurs dans le présent arrêt, que la contestation ne peut pas plus valablement être formée par envoi d'un courriel.

S'agissant du second point, à savoir les conséquences de l'horaire de fermeture du greffe sur l'effectivité du délai de recours, la chambre sociale affirme qu'il ne peut être éventuellement jugé que cet horaire a privé l'auteur de la contestation d'une partie du délai de recours que s'il justifie s'être présenté, en vain, après l'heure de fermeture, le jour d'expiration de ce délai.

La chambre sociale s'inspire ainsi d'une précédente solution qui avait été dégagée par un arrêt de la 2<sup>e</sup> chambre civile en date du 4 octobre 2001, qui avait jugé qu'un appelant pouvait régulariser sa déclaration d'appel le lendemain du dernier jour du délai dès lors qu'il avait fait constater par acte d'huissier que le greffe était fermé à 19 heures le dernier jour de ce délai (2<sup>e</sup> Civ., 4 octobre 2001, pourvoi n° 00-14.705, Bull. 2001, II, n° 149).

Dans la présente affaire, l'employeur n'ayant formé sa contestation dans le délai que par télécopie et courriel, et ne justifiant pas s'être présenté, en vain, au greffe, le dernier jour du délai, sa requête enregistrée après l'expiration du délai et visant à régulariser sa contestation ne pouvait donc pas produire d'effet utile.

*\* Délai de la contestation (sommaire 2)*

Voir commentaires de l'arrêt n° 2278 du 18 novembre 2009, pourvoi n° 09-60.047.

*\* Elections au Comité d'entreprise*

## **Sommaire**

Il résulte de l'article L. 2324-2 du code du travail qu'une organisation syndicale ne peut désigner un représentant au comité d'entreprise ou d'établissement que si elle a au moins deux élus au sein de ce comité et qu'en cas de constitution d'une liste commune pour les élections au comité d'entreprise ou d'établissement, le nombre d'élus obtenu par chaque organisation syndicale s'apprécie sur la base indiquée par les organisations syndicales concernées lors du dépôt de leur liste et, à défaut, par parts égales entre les organisations concernées.

Il s'ensuit que le tribunal d'instance qui a relevé que la liste commune constituée par deux syndicats avait obtenu quatre élus, sans qu'il soit invoqué devant lui un accord de répartition lors du dépôt de la liste, a exactement décidé que chacun des deux syndicats pouvait désigner un représentant syndical au comité d'établissement.

**Soc., 4 novembre 2009**

**Arrêt n° 2193 FS-P+B**

N° 09-60.066 - TI Bar-le-Duc, 12 février 2009

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

**REJET ET IRRECEVABILITÉ**

## Note

La loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail a modifié l'article L. 2324-2 du code du travail, qui précise les conditions permettant à une organisation syndicale d'une entreprise de désigner un représentant syndical au comité d'entreprise ou d'établissement.

Cet article L. 2324-2 dispose désormais : « Sous réserve des dispositions applicables dans les entreprises de moins de trois cents salariés, prévues à l'article L. 2143-22, chaque organisation syndicale ayant des élus au comité d'entreprise peut y nommer un représentant. Il assiste aux séances avec voix consultative. Il est choisi parmi les membres du personnel de l'entreprise et doit remplir les conditions d'éligibilité au comité d'entreprise fixées à l'article L. 2324-15 ».

La loi du 20 août 2008 a eu sur ce point pour objet de modifier la condition de représentativité du syndicat dans l'entreprise en imposant l'obtention d'élus au comité d'entreprise.

Le présent arrêt du 4 novembre 2009 est la première décision de la chambre sociale ayant eu à appliquer la nouvelle rédaction de ce texte.

Dans la présente affaire, deux organisations syndicales avaient fait liste commune aux élections au comité d'entreprise. Cette liste avait obtenu deux élus titulaires et deux élus suppléants. Chacune des deux organisations syndicales avait alors désigné un représentant syndical. L'employeur avait saisi le tribunal d'instance d'une contestation de la désignation faite par l'un des deux syndicats, contestation rejetée par la juridiction.

La Cour de cassation était saisie d'un pourvoi formé par l'employeur, qui soutenait notamment qu'en cas de liste commune présentée par deux syndicats, un seul représentant syndical peut être désigné d'un commun accord par ces deux organisations.

La question qu'avait à trancher la chambre sociale était donc celle de savoir quelles sont les modalités d'appréciation de la condition à remplir en cas de liste commune pour qu'une organisation syndicale puisse désigner un représentant syndical au comité d'entreprise ou d'établissement.

Le premier apport de cet arrêt est de préciser que par l'expression « chaque organisation syndicale ayant des élus au comité d'entreprise », il convient de comprendre deux élus au moins. Le pluriel utilisé par l'article L. 2324-2 est donc appliqué strictement.

Le second apport est de dire comment doivent être imputés les élus à chaque organisation syndicale en cas de liste commune. En effet, le code du travail est muet sur ce point.

Pour dégager la solution, la chambre sociale s'est appuyée sur l'article L. 2122-3 du code du travail.

Cet article précise en effet comment opérer la répartition des suffrages exprimés aux élections professionnelles en cas de liste commune, afin de déterminer si la condition posée à l'article L. 2122-1 du code du travail pour la représentativité d'un syndicat au niveau de l'entreprise est remplie :

« Lorsqu'une liste commune a été établie par des organisations syndicales, la répartition entre elles des suffrages exprimés se fait sur la base indiquée par les organisations syndicales concernées lors du dépôt de leur liste. À défaut d'indication, la répartition des suffrages se fait à part égale entre les organisations concernées. ».

Par analogie, la chambre sociale décide donc par le présent arrêt « qu'en cas de constitution d'une liste commune pour les élections au comité d'entreprise ou d'établissement, le nombre d'élus obtenu par chaque organisation syndicale s'apprécie sur la base indiquée par les organisations syndicales concernées lors du dépôt de leur liste et, à défaut, se répartit par parts égales entre les organisations concernées ».

Dès lors, une fois la répartition des élus effectuée, il convient de vérifier pour chaque organisation syndicale le respect ou non de l'obtention d'au moins deux élus. Si c'est le cas, chacune peut alors désigner un représentant syndical.

En l'espèce, puisque les deux syndicats n'avaient pas invoqué devant le juge d'instance d'accord de répartition lors du dépôt de leur liste commune, il convenait de répartir les élus par moitié entre chacun.

La liste commune ayant obtenu quatre élus, chaque syndicat devait donc être considéré comme en ayant obtenu deux.

En conséquence, chaque organisation ayant au moins deux élus au comité, chacune pouvait désigner un représentant syndical.

Il convient tout de même de noter que cet arrêt laisse entière la question de savoir comment procéder lorsqu'une liste commune obtient trois élus.

*\* Elections au comité d'entreprise européen*

## **Sommaire**

Il résulte des articles L. 2344-7, R. 2344-3 du code du travail et 5 de la loi n° 96-985 du 12 novembre 1996, interprété à la lumière de la Directive 94/45/CE du 22 septembre 1994, que les contestations relatives à la désignation des représentants au comité d'entreprise européen des salariés des établissements ou des entreprises implantés en France sont portées devant le tribunal d'instance du siège de l'entreprise ou de la filiale française dominante du groupe, dès lors que cette désignation a été opérée sur la base d'accords conclus après le 22 septembre 1996 ; lorsque ces accords désignent un juge étranger pour connaître de leur validité ou de leur interprétation et que ces dernières subordonnent l'issue du litige dont le juge français est saisi, il appartient à ce dernier de surseoir à statuer.

Doit dès lors être cassé un arrêt qui, après avoir constaté que la désignation des représentants des salariés de filiales françaises au comité d'entreprise européen institué par un accord du 13 juin 1996 a été opérée sur la base d'un nouvel accord conclu en 2004 et modifiant le précédent, déclare le juge français incompétent pour connaître de la régularité de cette désignation au motif que l'accord de 2004, qui se déclare soumis à la loi allemande, comporte une clause selon laquelle les litiges pouvant survenir quant à son interprétation, sa validité ou son exécution feront l'objet d'une décision entre le comité des représentants des salariés et les représentants de la direction et qu'à défaut, ce seront les tribunaux compétents d'Allemagne qui décideront.

**Soc., 4 novembre 2009**

**CASSATION PARTIELLEMENT SANS RENVOI**

**Arrêt n° 2191 FS-P+B**

N° 08-17.469 - CA Agen, 21 mai 2008

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

## **Note**

Par un accord du 13 juin 1996, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre, un comité d'entreprise européen avait été institué au sein de filiales d'un groupe de droit américain. Cet accord avait été modifié le

5 mai 2004 par un nouvel accord prévoyant notamment les modalités de désignation ou d'élection des membres du comité. Au mois d'avril 2007, plusieurs sociétés françaises de ce groupe avaient élaboré un protocole relatif à « l'élection » des représentants des salariés employés pour la France au sein de ce comité.

A l'issue de cette élection, un syndicat avait saisi un tribunal d'instance français d'une demande d'annulation de cette dernière aux motifs, d'une part, de la violation par le protocole des termes de l'accord du 5 mai 2004, et d'autre part, de la nullité de certaines dispositions de ce même accord.

Le tribunal d'instance s'était déclaré incompétent au profit des juridictions allemandes pour statuer sur cette demande en fondant sa décision sur l'article 11 de l'accord du 5 mai 2004 qui dispose que « tous les litiges pouvant survenir entre les parties quant à l'interprétation, la validité ou l'exécution de ce contrat feront l'objet d'une décision entre le comité des représentants des salariés et les représentants de la direction. Sans accord, ce seront les tribunaux compétents d'Allemagne qui décideront ».

Statuant sur contredit, la cour d'appel avait également déclaré le tribunal d'instance incompétent et renvoyé les parties à mieux se pourvoir au motif que la désignation du juge compétent dépendait de l'interprétation de l'accord du 5 mai 2004 et qu'en vertu de l'article 11 de cet accord, les tribunaux allemand étaient compétents pour trancher les litiges relatifs à cette interprétation à défaut d'accord entre le comité des représentants des salariés et les représentants de la direction.

La question de droit qui était posée à la Cour de cassation était donc la suivante : quel est le juge compétent pour statuer sur une contestation relative à la désignation des représentants au comité d'entreprise européen d'un groupe, dès lors que les modalités de désignation ou d'élection des membres de ce comité sont prévues par un accord désignant un juge étranger pour connaître de sa validité ou de son interprétation ?

Pour répondre à cette question, la Cour de cassation rappelle tout d'abord qu'il résulte des articles L. 2344-7 et R. 2344-3 du code du travail que les contestations relatives à la désignation des membres du groupe spécial de négociation et des représentants au comité d'entreprise européen des salariés des établissements ou des entreprises implantés en France sont portées devant le tribunal d'instance du siège de l'entreprise ou de la filiale française dominante du groupe.

Elle fait ensuite référence à la loi n° 96-985 du 12 novembre 1996 relative à l'information et à la consultation des salariés dans les entreprises et les groupes d'entreprises de dimension communautaire ainsi qu'au développement de la négociation collective, loi qui a transposé en droit interne la directive 94/45/CE du 22 septembre 1994 qui impose l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure d'information, d'échanges de vues et de dialogue à caractère transnational dans les entreprises et groupes de dimension communautaire.

En effet, en vertu de l'article 5 de la loi interprété à la lumière de cette directive, les articles L. 2344-7 et R. 2344-3 du code du travail ne sont pas applicables dans les entreprises et groupes d'entreprises dans lesquels existait, à la date du 22 septembre 1996, un accord prévoyant pour l'ensemble des salariés, des instances d'information, d'échanges de vues et de dialogue à l'échelon communautaire, ou dans lesquels les parties ont décidé de reconduire ces mêmes accords venus à expiration.

Dans la présente affaire, la désignation des représentants des filiales françaises du groupe avait été opérée en application d'un accord conclu le 5 mai 2004, modifiant l'accord initial du 13 juin 1996, et d'un protocole d'avril 2007.

Compte tenu de ces dates, la Cour de cassation en déduit que les dispositions des articles L. 2344-7 et R. 2344-3 du code du travail doivent s'appliquer. Il en résulte que le juge français est compétent pour statuer sur la désignation des représentants au comité d'entreprise européen. Toutefois, la

chambre sociale précise qu'il devra surseoir à statuer dans le cas où la solution du litige est subordonnée, au fond, à une question préjudicielle relative à l'interprétation, à l'exécution ou à la validité de l'accord du 5 mai 2004.

La compétence des juridictions allemandes est donc limitée à une interprétation de l'accord dans le cadre d'une question préjudicielle posée par le juge français, seul compétent pour apprécier la validité de la désignation des membres du comité d'entreprise européen dès lors que cette désignation a été opérée sur la base d'un accord conclu après le 22 septembre 1996.

## **2 - Représentation du personnel**

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

*\* Comité d'établissement - attributions*

#### **Sommaire**

La mise en place d'un comité d'établissement établit que ce dernier a une autonomie suffisante en matière de gestion du personnel et de conduite de l'activité économique.

Il en résulte que le comité d'établissement, qui, selon l'article L. 2327-15 du code du travail, a les mêmes attributions que les comités d'entreprise, dans la limite des pouvoirs confiés au chef d'établissement, peut se faire assister d'un expert pour l'examen des comptes de cet établissement, sans que le droit du comité central d'entreprise d'être lui-même assisté pour l'examen annuel des comptes de l'entreprise ne soit de nature à le priver de cette prérogative.

La mission de l'expert n'est pas exclusivement comptable et doit permettre au comité d'établissement de connaître la situation économique, sociale et financière de cet établissement dans l'ensemble de l'entreprise et par rapport aux autres établissements avec lesquels il doit pouvoir se comparer ; il appartient au seul expert-comptable, qui a accès aux mêmes documents que le commissaire aux comptes, d'apprécier les documents utiles à la mission.

**Soc., 18 novembre 2009**

**REJET**

**Arrêt n° 2276 FS-P +B+R**

N° 08-16.260 - CA Toulouse, 11 avril 2008

Mme Collomp, Pt. - Mme Morin, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén.

#### **Note**

Cet arrêt apporte deux précisions importantes sur le droit d'un comité d'établissement de se faire assister par un expert comptable pour l'examen des comptes de cet établissement, relatives au fondement de ce droit et à l'étendue de la mission de l'expert.

Sur le premier point, il résulte de l'article L. 2327-15 du code du travail que le comité d'établissement a les mêmes pouvoirs que le comité d'entreprise dans la limite des pouvoirs du chef d'établissement. La jurisprudence avait déjà admis qu'un comité d'établissement puisse faire appel à l'expert comptable prévu par l'article L. 2325-35 du code du travail. Dans certaines décisions, elle s'est fondée sur l'existence d'un budget distinct (notamment Soc., 11 mars 1992, pourvoi n° 89-20.670, Bull. V, 1992, n° 176) ; dans d'autres, elle a considéré que la mission de l'expert comptable du comité d'établissement devait être définie dans la limite de la délégation de pouvoir du chef d'établissement (Soc., 27 mai 2008, pourvoi n° 07-12.582).

La solution de l'arrêt rapporté se fonde sur le seul critère de l'autonomie de l'établissement. Cette solution, qui avait déjà été amorcée par un arrêt du 14 décembre 1999 (Soc., 14 décembre 1999,

pourvoi n° 98-16.810, Bull. V, 1999, n° 487), en précise la raison. Selon une jurisprudence constante et ancienne du Conseil d'Etat (CE, 21 novembre 1986, n° 51807), un établissement distinct ne peut être reconnu pour la mise en place d'un comité d'établissement que si le chef d'établissement a une autonomie suffisante dans la gestion du personnel et la conduite de l'activité économique. C'est cette autonomie qui justifie l'existence du comité d'établissement et, partant, l'exercice des droits du comité d'entreprise, dans la limite de la délégation de pouvoir du chef d'établissement. L'existence d'un budget ou d'une comptabilité propre, n'est donc pas une condition du droit de recourir à un expert comptable, comme le soutenait le pourvoi qui se fondait sur l'absence de comptabilité propre de l'établissement centralisée à un niveau supérieur. Dès lors qu'un comité d'établissement existe, il a le droit de se faire assister par un expert comptable. L'arrêt rapporté rappelle encore que ce droit n'est pas limité par le droit du comité central d'entreprise d'examiner les comptes de l'entreprise en reprenant une solution déjà affirmée (Soc., 28 novembre 2007, pourvoi n° 06-12.977, Bull. V, 2007, n 199).

La seconde précision porte sur l'étendue de la mission de l'expert. En l'espèce, le comité d'établissement avait confié pour mission à l'expert non seulement l'examen des éléments comptables de l'établissement, mais également l'analyse de la situation économique de l'établissement par rapport à l'ensemble de l'entreprise et aux autres établissements de l'entreprise. L'arrêt rapporté retient ici une solution classique fondée sur l'article L. 2325-36 du code du travail, selon laquelle la mission de l'expert n'est pas purement comptable et porte sur l'ensemble des données économiques et sociales de l'établissement. Il peut donc demander à l'employeur tous les éléments nécessaires à l'intelligence des comptes de l'établissement pour lui permettre d'apprécier sa situation dans l'entreprise ou par rapport aux autres établissements de l'entreprise avec lesquels il doit pouvoir se comparer.

*\* Délégué syndical*

## **Sommaire**

Le principe de la souveraineté des Etats fait obstacle à ce qu'il soit fait application, au sein de la représentation officielle d'un Etat étranger, des règles du code du travail français relatives à la représentation du personnel et à celle des syndicats.

Le tribunal d'instance qui a constaté que la Province du Québec a obtenu, par une lettre du ministère des affaires étrangères, une extension des privilèges et immunités accordées à l'Etat fédéral du Canada, dont elle est membre, a exactement décidé que la désignation d'un délégué syndical au sein de la délégation générale qui la représente en France devait être annulée.

**Soc., 4 novembre 2009**

**REJET**

**Arrêt n° 2190 FS-P+B**

N° 08-60.593 - TI Paris 16, 15 décembre 2008

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

## **Note**

Dans cet arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation a été appelée pour la première fois à se prononcer sur l'application des textes relatifs à la représentation du personnel et des syndicats au sein d'une délégation officielle d'un Etat étranger employant du personnel dans des conditions de droit privé.

En l'espèce, la délégation générale du Québec à Paris, qui représente en France la Province du Québec, fédérée de l'Etat du Canada, emploie des salariés recrutés localement, lesquels ont désigné un des leurs en qualité de délégué syndical. La Province du Québec a saisi le tribunal d'instance d'une demande d'annulation de la désignation de ce salarié comme délégué syndical au

sein de ladite délégation. Le tribunal a fait droit à cette demande et c'est contre cette décision que le salarié, dont la désignation était contestée, et le syndicat ont formé pourvoi.

La question qui se posait alors était de savoir, d'une part, s'il est possible de considérer la délégation générale du Québec comme une mission diplomatique et, d'autre part, si les règles relatives à la représentation syndicale sont applicables au sein d'une mission diplomatique lorsque celle-ci emploie du personnel dans des conditions de droit privé.

La chambre sociale relève que, le tribunal a constaté que la Province du Québec a obtenu par une lettre du Ministère des Affaires étrangères une extension des privilèges et immunités accordés à l'Etat Fédéral du Canada dont elle est membre. Il en résulte, selon elle, que, sans être une mission diplomatique au sens de l'article 3 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961, la délégation générale du Québec constitue une représentation officielle d'un Etat étranger susceptible de bénéficier de l'immunité de juridiction reconnue aux Etats étrangers sur le fondement du droit international coutumier. Dès lors, le principe de la souveraineté des Etats faisant obstacle à ce qu'il soit fait application au sein de la représentation officielle d'un Etat étranger des règles du code du travail français relatives à la représentation du personnel et à celle des syndicats, elle approuve le tribunal d'avoir décidé que la désignation litigieuse au sein de la délégation générale du Québec devait être annulée.

En effet, s'il résulte de l'article L. 2111-1 du code du travail que les dispositions du livre relatif aux syndicats professionnels sont applicables au personnel des personnes publiques employé dans des conditions de droit privé, il n'en reste pas moins que l'application des règles relatives à la représentation de ces syndicats et à la représentation du personnel porterait atteinte au droit qu'un Etat étranger tient de sa souveraineté de régler le fonctionnement de son administration.

*\* Représentant d'une section syndicale*

## **Sommaire**

L'article L. 2142-1-1 du code du travail, qui prévoit que « le mandat du représentant d'une section syndicale prend fin, à l'issue des premières élections professionnelles suivant sa désignation, dès lors que le syndicat qui l'a désigné n'est pas reconnu représentatif dans l'entreprise » et que le salarié « ne peut pas être désigné de nouveau comme représentant syndical au titre d'une section jusqu'aux six mois précédant la date des élections professionnelles suivantes », n'interdit pas au syndicat de désigner comme représentant de la section syndicale, un salarié le représentant au sein du comité d'entreprise et dont le mandat a pris fin par suite de la perte de représentativité de son organisation.

Doit dès lors être cassé un jugement annulant la désignation d'un salarié en qualité de représentant d'une section syndicale au motif que son mandat antérieur de représentant syndical au sein du comité d'entreprise a pris fin par suite de la perte de représentativité de son organisation syndicale à l'issue des dernières élections professionnelles.

**Soc., 4 novembre 2009**

**CASSATION**

**Arrêt n° 2192 FS-P+B**

N° 09-60.039 - TI Vanves, 3 février 2009

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

## **Note**

La loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail a introduit un certain nombre de modifications dans le code du travail. Ainsi, désormais, la création d'une section syndicale n'est plus réservée aux seuls syndicats représentatifs. Tout syndicat peut décider de créer une telle section. En revanche, le représentant d'une section

syndicale créée par un syndicat non représentatif, voit ses pouvoirs limités, et le maintien de son mandat conditionné aux résultats des élections professionnelles suivant sa désignation.

Le présent arrêt est l'occasion pour la Chambre sociale de la Cour de cassation de préciser la portée de l'article L. 2142-1-1 tel qu'issu de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, et notamment de l'interdiction faite à un représentant d'une section syndicale ayant perdu son mandat à la suite d'élections professionnelles, d'être désigné à nouveau représentant d'une section jusqu'aux six mois précédant la date des élections professionnelles.

En l'espèce le Tribunal d'instance avait étendu cette interdiction au salarié désigné en qualité de représentant syndical au comité d'entreprise dont le mandat avait cessé avec la perte de la représentativité syndicale, et que son syndicat avait souhaité désigner, après lesdites élections, représentant de la section syndicale.

Cette décision est cassée par la Cour de cassation qui fait une interprétation littérale du texte.

L'article L. 2142-1-1 du code du travail interdit seulement à un salarié ayant perdu son mandat de représentant de la section syndicale d'être de nouveau désigné en cette même qualité avant un certain délai, mais il n'interdit pas au syndicat de désigner comme représentant de la section syndicale, un salarié le représentant au sein du comité d'entreprise et dont le mandat a pris fin par suite de la perte de représentativité de son organisation.

Il n'y a pas à étendre cette interdiction clairement édictée par le texte.

## **Sommaire**

La loi n° 2008-789 du 20 août 2008 ayant conféré aux organisations syndicales non représentatives dans une entreprise la faculté d'y créer une section syndicale et d'y désigner un représentant de la section, l'organe interne de l'organisation habilité à désigner des représentants syndicaux dans les entreprises est, tant que les statuts ne l'ont pas expressément exclu, habilité à désigner un représentant de la section syndicale.

Statue dès lors à bon droit un tribunal qui, ayant constaté que les statuts de l'Union nationale des syndicats autonomes agriculture agro-alimentaire, antérieurs à la loi précitée, habilitaient le secrétaire général de cette organisation à procéder à la désignation de délégués syndicaux et de représentants syndicaux au comité d'entreprise, retient que ce même secrétaire général pouvait également procéder à la désignation d'un représentant d'une section syndicale.

**Soc., 18 novembre 2009**

**REJET**

**Arrêt n° 2291 F-P+B**

N° 09-65.639 - TI Illkirch-Graffenstaden, 16 mars 2009

Mme Morin, Pt (f.f.). - M. Béraud, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén.

## **Note**

La loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail accroît les prérogatives des syndicats non représentatifs. Un syndicat non représentatif peut désormais créer une section syndicale dans une entreprise et y désigner un représentant de la section. En effet, l'article L. 2142-1 alinéa 1 dispose « Chaque syndicat qui constitue une section syndicale peut, s'il n'est pas représentatif dans l'entreprise ou l'établissement, désigner un représentant de la section pour le représenter au sein de l'entreprise ou de l'établissement ».

Comme toute création législative, la mise en œuvre de ces nouvelles dispositions suscite des difficultés d'application et d'interprétation que la Cour de cassation s'applique à résoudre.

Elle a d'abord statué sur les conditions de la constitution de la section, préalable nécessaire à la désignation du représentant de section.

Elle a ainsi décidé, d'une part, que « 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 les articles L. 2121-1 et L. 2122-1 du code du travail 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 dudit code » et, d'autre part, que « 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 pourvoi n° 08-60.599, Bull. 2009, V, n° 181).

Puis elle a précisé, que « l'article L. 2142-1 du code du travail, qui autorise la constitution d'une section syndicale par des syndicats, qu'ils soient représentatifs ou non, n'exige, pour cette constitution, que la présence d'au moins deux adhérents dans l'entreprise, peu important les effectifs de celle-ci. Dès lors, c'est à bon droit qu'un tribunal d'instance, a dit, sans tenir compte des effectifs de l'entreprise, qu'un syndicat qui justifiait de l'existence de neuf adhérents pouvait constituer une section syndicale. » (Soc., 4 novembre 2009, pourvoi n° 09-60.075, Bull. 2009, V, n° 244 - Arrêt commenté à la présente revue)

Le présent pourvoi invitait la Chambre sociale à trancher la question de la détermination de l'organe habilité à procéder à la désignation du représentant de la section syndicale.

En l'espèce, le représentant de la section syndicale avait été désigné par le secrétaire général du syndicat en cause. Le demandeur au pourvoi soutenait que cette désignation n'était pas valide car les statuts de ce syndicat ne donnaient pas le pouvoir au secrétaire général de désigner le représentant de la section syndicale. Et en effet, les statuts ne lui donnaient le pouvoir de désigner que le délégué syndical et le représentant syndical au comité d'entreprise.

La Cour de cassation rejette le pourvoi : elle considère que l'organe interne de l'organisation habilité à désigner des représentants syndicaux dans les entreprises est, tant que les statuts ne l'ont pas expressément exclu, habilité à désigner un représentant de la section syndicale.

Il ne pouvait en être autrement. D'une part, il était difficile à des statuts antérieurs à la promulgation de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 de prévoir l'organe habilité à désigner un représentant qui n'existait alors pas. D'autre part, exiger que les syndicats précisent expressément dans leurs statuts l'organe interne habilité à faire usage de cette faculté aurait conduit à subordonner l'application de cette loi à une condition qu'elle ne prévoit pas.

\* *Section syndicale*

## **Sommaire**

L'article L. 2142-1 du code du travail, qui autorise la constitution d'une section syndicale par des syndicats, qu'ils soient représentatifs ou non, n'exige, pour cette constitution, que la présence d'au moins deux adhérents dans l'entreprise, peu important les effectifs de celle-ci.

Dès lors, c'est à bon droit qu'un tribunal d'instance a dit, sans tenir compte des effectifs de l'entreprise, qu'un syndicat qui justifiait de l'existence de neuf adhérents pouvait constituer une section syndicale.

**Soc., 4 novembre 2009**

**REJET**

**Arrêt n° 2194 FS-P +B+R**

N° 09-60.075 - TI Aubervilliers, 20 février 2009

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

### **Note**

La chambre sociale a rendu le 8 juillet 2009 une série d'arrêts relatifs à la loi du 20 août 2008 portant réforme de la démocratie sociale (Soc., 8 juillet 2009, pourvoi n° 09-60.048, BNP-Paribas ; pourvois n° 09-60-011, 09.60-031, 09-60.032, Okaidi ; pourvoi n° 09-60.015, Solidaires et pourvoi n° 08-60.599, Véolia). Elle s'est notamment prononcée sur l'interprétation à donner à la disposition de l'article L. 2142-1 du code du travail conditionnant la constitution d'une section syndicale par un syndicat à la présence d'adhérents, en affirmant qu'il fallait que le syndicat justifie avoir au moins deux adhérents dans l'entreprise (arrêts Okaidi et Véolia).

Le présent arrêt apporte une précision complémentaire : 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 nécessaires 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.

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

### **3-1 Protection contre le licenciement**

*\* Autorisation administrative de licencier - Portée*

### **Sommaire**

En l'état d'une autorisation administrative non frappée de recours, accordée à l'employeur de licencier, pour inaptitude physique, un salarié protégé, le juge judiciaire ne peut, sans violer le principe de séparation des pouvoirs, apprécier le caractère réel et sérieux du motif de licenciement au regard du respect par l'employeur de son obligation de reclassement.

**Soc., 10 novembre 2009**

**CASSATION PARTIELLE**

**Arrêt n° 2159 FS-P+B**

N° 08-42.660 - CA Dijon, 3 avril 2008

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

### **Note**

En cas de licenciement d'un salarié pour inaptitude physique, le contrôle par le juge judiciaire du caractère réel et sérieux de ce licenciement englobe celui du respect par l'employeur de l'obligation de reclassement.

Or, quand il s'agit d'un salarié protégé, la rupture du contrat de travail doit faire l'objet d'une autorisation administrative.

Dès lors, quelle est l'étendue du pouvoir de contrôle du juge judiciaire quant à l'obligation de reclassement en cas de licenciement pour inaptitude physique d'un salarié protégé pour lequel une autorisation administrative a été accordée ?

Telle était la question posée à la Cour de cassation.

On sait tout d'abord que le Conseil d'État a précisé qu'il entre dans la mission de l'inspecteur du travail, sous le contrôle du juge administratif, de vérifier le respect de l'obligation de reclassement d'un salarié protégé dont l'autorisation de licenciement pour inaptitude physique est demandée (CE, 4 juillet 2005, n° 269173).

La Cour de cassation, quant à elle, affirme par une jurisprudence constante que le principe de séparation des pouvoirs interdit au juge judiciaire de contrôler le caractère réel et sérieux d'un licenciement pour lequel une autorisation administrative a été accordée.

La chambre sociale l'a clairement dit s'agissant d'un licenciement pour inaptitude physique (Soc., 2 juin 2004, pourvoi n° 03-40.071, Bull. 2004, V, n° 159).

Par ailleurs, elle a précisé, en matière de licenciements économiques, que ce principe emportait interdiction au juge judiciaire de vérifier le respect de l'obligation de reclassement (Soc., 25 novembre 1997, pourvoi n° 94-45.185, Bull. 1997, V, n° 399 ; Soc., 4 avril 2006, pourvoi n° 04-41.293).

Par le présent arrêt du 10 novembre 2009, la chambre sociale de la Cour de cassation affirme expressément, dans le droit fil de sa jurisprudence, que la solution est identique s'agissant du licenciement autorisé pour inaptitude physique d'un salarié protégé.

En l'espèce, la salariée n'avait pas contesté l'autorisation administrative mais saisi directement la juridiction prud'homale d'une action tendant à voir déclarer son licenciement non fondé.

La cour d'appel avait contrôlé le respect par l'employeur de son obligation de reclassement, relevant une absence de recherche suffisante : son arrêt est donc cassé.

En précisant que le juge judiciaire se trouvait « en l'état d'une autorisation administrative non frappée de recours », la Cour de cassation indique ainsi que c'est devant la juridiction administrative qu'il appartenait à la salariée de contester l'autorisation accordée par l'inspecteur du travail, et donc le respect de l'obligation de reclassement.

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

### **2 - Licenciements**

#### **2.1- Mise en œuvre**

*\* Lettre de licenciement*

#### **Sommaire**

Viole les articles L. 1232-6 et L. 1235-2 du code du travail, ensemble l'article 1998 du code civil, la cour d'appel qui, relevant que la lettre de licenciement avait été signée pour ordre au nom du directeur des ressources humaines et que la procédure de licenciement avait été menée à terme, n'en tire pas la conséquence légale que le mandat de signer la lettre de licenciement avait été ratifié.

**Note**

Le présent arrêt est la suite logique de la jurisprudence la Cour de cassation en matière de délégation du pouvoir de licencier.

Le code du travail en son article L. 1232-6, ne prévoit comme titulaire du pouvoir de licencier et notamment comme titulaire du pouvoir de notifier le licenciement que « l'employeur ». Cependant, la Cour de cassation a toujours eu une conception « fonctionnelle » du terme « employeur » qui l'a conduit à considérer que l'employeur, au sens du droit du licenciement, peut être le représentant légal de la personne morale ou encore un salarié de celle-ci, placé dans une position juridique supérieure au salarié licencié. L'employeur peut donc déléguer son pouvoir. La Cour contrôle cependant la validité de cette délégation. Elle a ainsi jugé : « manque de base légale l'arrêt qui pour débouter un salarié de sa demande en paiement d'une indemnité pour inobservation de la procédure de licenciement énonce que l'employeur a la possibilité de se faire représenter à l'entretien préalable par une personne habilitée et qui ne recherche pas la fonction exercée par le représentant de l'employeur dans la société et ne permet pas à la Cour de Cassation d'exercer son contrôle sur la délégation de pouvoir dont il aurait été titulaire » (Soc., 18 février 1988, pourvoi n° 85-46.169, Bull. 1988, V, n° 116).

En outre, la Cour de cassation admet que cette délégation puisse être seulement orale. Elle a rappelé à plusieurs reprises qu'« aucune disposition légale n'exige que la délégation du pouvoir de licencier soit donnée par écrit » (voir par exemple Soc., 18 novembre 2003, pourvoi n° 01-43.608, Bull. 2003, V, n° 287).

Par ailleurs, elle assimile la délégation de pouvoir à un mandat. Elle a ainsi dit « attendu que le directeur des ressources humaines de la société mère, qui n'est pas une personne étrangère aux filiales, peut recevoir mandat pour procéder à l'entretien préalable et au licenciement d'un salarié employé par ces filiales, sans qu'il soit nécessaire que la délégation de pouvoir soit donnée par écrit ; que la cour d'appel, qui a constaté que la lettre de licenciement avait été notifiée par le directeur des ressources humaines de la société mère, laquelle était étroitement associée à la gestion de la carrière des salariés cadres de ses filiales, a légalement justifié sa décision » (Soc., 23 septembre 2009, pourvoi n° 07-44.200, Bull. 2009, V, n° 191) usant ainsi indifféremment de l'expression « délégation de pouvoir » ou du mot « mandat ».

C'est donc en toute logique qu'elle applique dans le présent arrêt la théorie du mandat au visa de l'article 1198 du code civil, lequel dispose : « le mandant est tenu d'exécuter les engagements contractés par le mandataire, conformément au pouvoir qui lui a été donné. Il n'est tenu de ce qui a pu être fait au delà, qu'autant qu'il l'a ratifié expressément ou tacitement ».

Elle constate d'abord que la lettre était signée « pour ordre » au nom du directeur des ressources humaines, ce qui rapporte la preuve de l'existence d'un mandat venant d'un mandataire ayant le pouvoir de licencier, et note ensuite que la procédure de licenciement a été menée à son terme, ce qui ne pouvait être fait sans que le déléguant ne soit informé du licenciement, ce qui démontre donc qu'il était d'accord avec la procédure de licenciement menée par le mandataire et qu'il a ratifié le mandat. A défaut, il serait intervenu en cours de procédure pour contester la validité du mandat.

\* *Transaction*

## Sommaire

Le caractère frauduleux de licenciements notifiés pour motifs personnels alors que la cause réelle en est économique affecte la validité des transactions ensuite conclues ; toutefois, faute de procéder d'une cause immorale, il ne fait pas obstacle à la restitution par les salariés des sommes perçues en exécution des transactions annulées.

Doit dès lors être rejeté le pourvoi reprochant à une cour d'appel d'avoir violé la règle *nemo auditur propriam suam turpitudinem allegans* en ordonnant, en conséquence de l'annulation de telles transactions, la restitution par les salariés des sommes reçues de l'employeur en exécution de ces dernières.

**Soc., 10 novembre 2009**

**REJET**

**Arrêt n° 2156 FS-P+B**

N° 08-43.805 à 08-43.823 - CA Paris, 3 juin 2008

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

## Note

L'acte nul est censé n'avoir jamais existé, et du prononcé de la nullité résulte le retour au statu quo ante que traduit la restitution des sommes perçues en exécution de l'acte annulé. C'est la règle que rappelle la Cour dans le présent arrêt où se posait la question du remboursement des sommes perçues par des salariés en exécution de transactions annulées pour avoir été conclues à la suite des licenciements frauduleusement prononcés pour des motifs personnels alors que l'employeur, qui connaissait une chute brutale de son activité économique, aurait dû procéder à des licenciements pour motif économique.

La solution retenue, à savoir, la restitution des sommes perçues par les salariés au titre de la transaction annulée, est d'abord la conséquence nécessaire du caractère frauduleux des licenciements, lequel affecte la validité des transactions ensuite conclues. Elle s'inscrit dans le prolongement des décisions de la chambre sociale s'agissant tant des effets de la nullité du licenciement, qui remet alors en cause les versements effectués (Soc., 28 mars 2000, pourvois n° 98-40.228 et 99-41.717, Bull. 2000, V, n° 132 ; Soc., 10 juillet 2002, pourvoi n° 00-40.301, Bull. 2002, V, n° 249), que des effets de la nullité de la transaction elle-même après la rupture du contrat de travail, qui emporte normalement restitution à l'employeur des sommes versées en exécution de la transaction (Soc., 25 avril 2001 pourvoi n° 99-41.499 ; Soc., 20 décembre 2006, pourvoi n° 04-48.628).

Par ailleurs, la restitution des sommes perçues par les salariés est aussi la conséquence de l'absence d'immoralité d'où résulte le caractère frauduleux des licenciements. A cet égard, l'arrêt de la chambre sociale s'illustre particulièrement par le fait que sa solution se fonde, pour en écarter l'application en l'espèce, sur l'adage selon lequel : nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude (« *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* »), qu'invoquaient les salariés pour s'opposer aux restitutions consécutives à la nullité des transactions.

Selon cet adage, il est défendu d'invoquer devant les juges un acte immoral pour s'en faire un principe d'action. Il en résulte que celui qui a participé à l'immoralité d'une convention ne saurait prétendre au bénéfice du plein effet de son annulation emportant notamment la restitution de ce qui a été éventuellement transféré pour son exécution, car une juste sanction consiste précisément à ne pas permettre le retour dans son patrimoine de la prestation fournie. Opposée à l'employeur, la maxime aurait eu pour conséquence de permettre aux salariés de conserver le bénéfice des sommes perçues en exécution des transactions destinées à éluder les dispositions impératives de la loi sur les licenciements économiques. Mais son application supposait encore qu'il y ait immoralité des transactions conclues. La chambre sociale l'a déjà affirmé dans un arrêt du 23 mai 2001 (pourvoi n° 99-43.140). En l'espèce, elle décide que le caractère frauduleux des licenciements, notifiés pour

motifs personnels alors que la cause réelle en est économique, ne procède pas d'une cause immorale. Autrement dit, tout en étant illicites, les transactions consécutives aux licenciements ne sont pas entachées d'immoralité et, faute d'être immorales, l'adage « nemo auditur... » ne saurait s'appliquer pour elles. Ainsi, à elle seule la fraude de l'employeur ne paralyse-t-elle pas le jeu normal de l'annulation de la transaction qui produit pleinement son effet d'anéantissement total et rétroactif.

## 2.4 Licenciement économique

*\* Obligation de reclassement*

### Sommaire

La proposition d'une modification du contrat de travail, que le salarié peut toujours refuser, ne dispense pas l'employeur de son obligation de reclassement.

Viola l'article L. 1233-4 du code du travail la cour d'appel qui énonce, pour décider que le reclassement du salarié était impossible, que si des emplois disponibles de commerciaux étaient à pourvoir, son reclassement dans l'entreprise ne pouvait se faire qu'aux nouvelles conditions proposés par l'employeur, qu'il avait refusées, alors que l'employeur était tenu de proposer au salarié dont le licenciement était envisagé tous les emplois disponibles de la même catégorie ou, à défaut, d'une catégorie inférieure, sans pouvoir limiter ses offres en fonction de la volonté présumée de l'intéressé de les refuser.

**Soc., 25 novembre 2009**

**CASSATION PARTIELLE**

**Arrêt n° 2356 F-P+B**

N° 08-42.755 - CA Rennes, 1<sup>er</sup> avril 2008

Mme Collomp, Pt. - M. Rovinski, Rap. - Mme Zientara, Av. Gén.

### Note

Depuis un arrêt du 30 septembre 1997 (Soc., 30 septembre 1997, pourvoi n° 94-43.898, Bull. 1997, V, n° 290), la Cour pose le principe, maintes fois rappelé (Soc., 15 janvier 2002, pourvoi n° 99-44.825 ; Soc., 31 mai 2006, pourvoi n° 04-43.986 et Soc., 5 décembre 2007, pourvoi n° 06-43.094), selon lequel le refus d'une proposition de modification de contrat de travail, qui ne constitue pas une offre de reclassement, ne libère pas l'employeur de son obligation de reclassement qui doit être mis en œuvre préalablement au licenciement.

La question posée ici à la chambre sociale était de savoir si l'employeur était dispensé de proposer au salarié à titre de reclassement le même poste que celui que ce dernier avait refusé à la suite de la proposition de modification de son contrat de travail. Cette question diffère quelque peu de celles qui étaient posées dans les arrêts précédemment cités, où il apparaissait que l'employeur s'était dispensé, du fait du refus par le salarié de la modification de son contrat de travail, de rechercher d'autres postes susceptibles d'être proposés au salarié et qui auraient été distincts de l'emploi correspondant au contrat modifié.

La chambre sociale réaffirme dans le présent arrêt que la proposition d'une modification du contrat de travail que le salarié peut toujours refuser, ne dispense pas l'employeur de son obligation de reclassement. Cette obligation exige, conformément à l'article L. 1233-4 du code du travail, de proposer au salarié dont le licenciement est envisagé tous les emplois disponibles de la même catégorie ou, à défaut, d'une catégorie inférieure. En outre, l'employeur ne peut limiter ses offres en fonction de la volonté présumée de l'intéressé de les refuser (Soc., 24 juin 2008, pourvoi n° 06-45.870, Bull. 2008, V, 138)

#### 4. Démission

\* *Préavis (sommaire 2)*

Voir commentaires de l'arrêt n° 2222 du 25 novembre 2009, pourvoi n° 08-41.219.

### G - ACTIONS EN JUSTICE

\* *Evaluation du préjudice d'un syndicat défendant les intérêts collectifs*

#### Sommaire

La cour d'appel qui s'est bornée à allouer à un syndicat, qui intervenait pour la défense des intérêts collectifs de la profession dans une instance opposant un salarié à son employeur, une somme « symbolique » à titre de dommages-intérêts n'a pas procédé, comme il lui appartenait de le faire, à l'évaluation du préjudice réel subi par celui-ci et a violé l'article 1382 du code civil.

**Soc., 18 novembre 2009**

**CASSATION PARTIELLE**

**Arrêt n° 2277 FS-P+B**

N° 08-43.523 - CA Lyon, 16 mai 2008

Mme Collomp, Pt. - Mme Perony, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén.

#### Note

La question posée à la chambre sociale dans cette espèce était de savoir si le préjudice causé à un syndicat qui est intervenu volontairement pour défendre les intérêts collectifs de la profession à l'occasion d'un litige opposant un salarié à son employeur, peut être réparé par la somme d'un euro à titre symbolique ?

Dans un arrêt du 6 septembre 2002, la chambre mixte de la Cour de cassation avait posé que « une cour d'appel apprécie souverainement le montant du préjudice dont elle justifie l'existence par l'évaluation qu'elle en a faite, sans être tenue d'en préciser les divers éléments » (Ch. mixte, 6 septembre 2002, Bull. 2002, Ch. mixte, n° 4). Elle rejetait ainsi le moyen du pourvoi formé par l'Union fédérale des consommateurs Que Choisir qui reprochait à la cour d'appel de n'avoir alloué qu'un franc en réparation de l'atteinte causée à l'intérêt collectif des consommateurs sans préciser les éléments sur lesquels elle se fondait pour évaluer le préjudice à une telle somme alors que celle-ci avait été saisie par l'association d'une demande de paiement d'une somme importante à titre de dommages-intérêts.

Le problème en l'espèce est quelque peu différent. Si, de la même façon que l'association des consommateurs dans l'arrêt précité, le syndicat professionnel reprochait bien à la cour d'appel de n'avoir alloué qu'un euro « symbolique » en réparation de l'atteinte causée à l'intérêt collectif de la profession alors que la somme de 3 000 euros lui était demandée, le grief fait aux juges du fond n'est pas tant de ne pas avoir précisé les éléments de l'évaluation du préjudice que d'avoir simplement alloué une somme symbolique à titre de dommages et intérêts ce qui, pour la chambre sociale, revient à ne pas procéder à l'évaluation.

En cela, la présente décision n'est pas une remise en cause de l'arrêt de la chambre mixte du 6 septembre 2002. En effet, il n'est pas contesté que les juges du fond apprécient souverainement le montant des dommages et intérêts qu'ils allouent. Mais encore faut-il que la réparation allouée soit intégrale et corresponde au préjudice réel subi. Or, la chambre sociale a jugé en d'autres domaines que, « le non-respect de la procédure entraîne nécessairement un préjudice dont la réparation n'est pas assurée par l'allocation d'un franc symbolique » (Soc., 11 mars 1998, Bull. 1998, V, n° 136 et Soc., 26 avril 2007, pourvoi n° 05-45.624).

Elle a aussi jugé que, « l'inobservation des règles relatives au licenciement pour motif économique constitue pour le salarié une illégalité qui entraîne pour celui-ci un préjudice pouvant aller jusqu'à la perte injustifiée de son emploi, lequel doit être intégralement réparé selon son étendue par les juges du fond » (Soc., 6 juillet 1999, Bull. 1999, V, n° 329). En ce sens, le préjudice résultant de la violation des règles fixant l'ordre des licenciements n'est pas réparé par l'allocation d'un franc symbolique et il en va de même pour la réparation du préjudice causé par le défaut de priorité de réembauche (Soc., 2 mai 2000, pourvoi n° 98-40.755).

En l'espèce, c'est la réparation du préjudice causé à l'intérêt collectif de la profession et non la réparation du préjudice causé au salarié qui était critiquée. Dès lors, la chambre sociale décide que si les juges peuvent évaluer souverainement ce préjudice à un euro, il convient, néanmoins, qu'il s'agisse d'une évaluation. Tel n'est pas le cas lorsque les juges se bornent à allouer une somme à titre symbolique.

\* *Référés*

## **Sommaire**

Pas plus que le juge du principal, le juge des référés n'a pas le pouvoir, à la demande d'un tiers, d'ordonner la résiliation d'un contrat de travail ni de prendre une mesure entraînant la rupture de celui-ci.

Doit en conséquence être cassé l'arrêt ordonnant une mesure contraignant l'employeur à rompre le contrat de travail conclu avec l'un de ses salariés.

**Soc., 18 novembre 2009**

**CASSATION PARTIELLEMENT SANS RENVOI**

**Arrêt n° 2280 FS-P+B**

N° 08-19.419 - CA Rennes, 1<sup>er</sup> juillet 2008

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

## **Note**

Deux sociétés exerçant une activité similaire concluent un accord économique et commercial dénommé « engagement de confidentialité » qui prévoit en outre que chacune des deux sociétés s'engage à ne pas recruter les salariés de l'autre avec lesquels elle aurait été en contact dans le cadre de cet échange contractuel d'informations, pendant deux ans à compter de la cessation de l'engagement de confidentialité. Une liste des salariés concernés est annexée au contrat, liste sur laquelle figure le directeur commercial d'une des deux sociétés, recruté postérieurement par l'autre société en qualité de directeur du développement.

Estimant que l'accord de confidentialité a été violé, la société premier employeur a assigné la société second employeur devant le président du tribunal de commerce, juge des référés, pour voir résilier judiciairement le contrat de travail du salarié débauché, restituer des documents lui appartenant et publier la décision dans différents journaux professionnels.

La cour d'appel, saisie en référé, a condamné la seconde société « à mettre un terme immédiatement et totalement à toute collaboration, quelle qu'en soit la forme, avec (le salarié), sous astreinte provisoire... ».

La société condamnée considère, que le juge des référés n'a pas le pouvoir de condamner une société à mettre un terme au contrat de travail la liant à celui-ci, et invoque la violation de l'article 873 du code de procédure civile.

Selon l'article 873 du code de procédure civile, le président peut prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite. Statuant en référé, le juge doit apprécier le

caractère illicite du trouble, qui doit être manifeste. La mesure qu'il prend en conséquence n'est cependant pas sans limite : le référé demeure une procédure provisoire et il faut éviter que le demandeur ne puisse obtenir une mesure aux effets irréversibles, par exemple en assortissant la décision d'une portée limitée dans le temps.

Ainsi, une cour d'appel statuant en référé sur une sanction disciplinaire ne peut en prononcer l'annulation (Soc., 5 mars 1987, pourvoi n° 85-41.607, Bull. 1987, V, n° 110). Elle ne peut pas davantage déclarer imputable à l'une des parties la rupture du contrat de travail (Soc., 11 mai 2005, pourvoi n° 03-45.228, Bull. 2005, V, n° 158) et la Cour de cassation relève d'office ce moyen, le pouvoir de prononcer cette imputabilité relevant de la seule compétence du juge du fond (Rapport de la Cour de cassation, 2005).

La Cour a d'ailleurs clairement affirmé que le juge des référés résiliant un contrat de travail conclu en violation d'une clause de non-concurrence, excède ses pouvoirs (Soc., 13 mai 2003, pourvoi n° 01-17.452, Bull. 2003, V, n° 161). Excède également le pouvoir du juge des référés le prononcé de l'annulation de transactions (Soc., 14 mars 2006, pourvoi n° 04-48.322, Bull. 2006, V, n° 100).

S'il est incontestable que le pouvoir du juge des référés est contraint par la nature même de la décision de référé, qui selon l'article 484 du code de procédure civile est « une décision provisoire... dans les cas où la loi confère à un juge qui n'est pas saisi du principal le pouvoir d'ordonner immédiatement les mesures nécessaires », ce pouvoir est également limité par ce qui est permis au juge du fond.

C'est ainsi que les cas de nullité du contrat de travail étant strictement définis, le juge des référés au même titre que le juge du fond ne peut, hors des cas prévus, annuler un licenciement (Soc., 31 mars 2004, pourvois n° 01-46.960 et 01-46.961, Bull. 2004, V, n° 101).

Rendu au visa des articles L. 1231-1 du code du travail et 873 du code de procédure civile, le présent arrêt rappelle que l'étendue des pouvoirs du juge des référés est indissociable de celle du juge du fond. L'article L. 1231-1 disposant que « le contrat de travail à durée indéterminée peut être rompu à l'initiative de l'employeur ou du salarié... », le juge du fond ne peut prononcer la rupture du contrat à la demande d'un tiers. A fortiori le juge des référés. Or, en l'espèce, la société premier employeur était un tiers au contrat de travail conclu entre la société second employeur et le salarié. La décision frappée de pourvoi excédait donc l'étendue des pouvoirs du juge des référés. C'est cette limite, tant dans ses fondements que dans ses effets, que rappelle le présent arrêt.

*\* Syndicat - Droit d'action*

## **Sommaire**

Si l'article L. 1235-8 du code du travail autorise les organisations syndicales représentatives à exercer en justice, aux lieu et place du salarié, les actions qui naissent des dispositions régissant le licenciement pour motif économique, l'action du syndicat qui, en complément des demandes formées par le salarié au titre de son préjudice individuel, vise à faire sanctionner par une indemnisation séparée l'attitude de l'employeur nécessite, en application de l'article L. 2132-3 du code du travail, que le litige porte atteinte aux intérêts collectifs de la profession.

Tel n'est pas le cas lorsque le litige porte sur le manquement par l'employeur à son obligation de reclassement individuel.

**Soc., 18 novembre 2009**

**CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI**

**Arrêt n° 2282 FS-P+B**

N° 08-44.175. - CA Lyon, 20 juin 2008.

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

## Note

L'article L. 1235-8, alinéa 1er du code du travail dispose que « Les organisations syndicales de salariés représentatives peuvent exercer en justice toutes les actions résultant des dispositions légales ou conventionnelles régissant le licenciement pour motif économique d'un salarié, sans avoir à justifier d'un mandat de l'intéressé. ».

L'action ainsi ouverte aux organisations syndicales représentatives s'analyse comme une action en substitution. Elle est exercée en faveur du salarié. Le syndicat peut donc agir dans ce cadre sans avoir à démontrer que le litige porte atteinte aux intérêts collectifs de la profession. Mais encore faut-il, et c'est le premier intérêt de l'arrêt de le rappeler, que le syndicat agisse dans l'intérêt du salarié auquel il se substitue. Or un syndicat qui demande l'indemnisation de son propre préjudice, en plus de celui du salarié qu'il représente, n'agit pas dans l'intérêt du salarié, il ne peut donc fonder son action sur l'article L. 1235-8 du code du travail.

L'article L. 2132-3 du code du travail propose un autre fondement de l'action en justice d'un syndicat : les syndicats ont le droit d'agir en justice dès lors que l'action de l'employeur a porté atteinte à l'intérêt collectif de la profession qu'il représente.

Ce type d'action et celle fondée sur l'article L. 1235-8 du code du travail, et c'est le second apport de l'arrêt, peuvent se cumuler.

Il fallait donc déterminer alors, en l'espèce si le manquement de l'employeur à son obligation de reclassement individuel, portait atteinte à l'intérêt collectif de la profession, c'est le dernier apport de l'arrêt que de répondre par la négative, se plaçant ainsi dans la ligne de la jurisprudence habituelle de la Chambre sociale.

En effet, s'il ressort de la jurisprudence de la Cour de cassation que le fait que le litige ne porte en apparence que sur les droits d'un salarié isolé ne suffit pas à exclure la recevabilité de l'action, à ses côtés, du syndicat, il est nécessaire cependant, que le litige dépasse le seul cas du salarié, c'est à dire que la réponse qui y sera apportée soit susceptible d'avoir une incidence pour d'autres salariés.

La Cour de cassation a ainsi décidé qu'un litige relatif à la rupture d'un contrat nouvelles embauches dépassait les personnes de l'employeur et de son salarié car « la définition de la portée de l'ordonnance n° 2005-893 du 2 août 2005 au regard des conventions internationales auxquelles la France a souscrit relève de la défense des intérêts collectifs de la profession » (Soc., 1<sup>er</sup> juillet 2008, pourvoi n° 07-44.124, Bull. 2008, V, n° 146), ou encore que « les syndicats professionnels sont recevables à demander (...) l'exécution d'une convention ou d'un accord collectif de travail, même non étendus, son inapplication causant nécessairement préjudice à l'intérêt collectif de la profession » (Soc., 16 janvier 2008, pourvoi n° 07-10.095, Bull. 2008, V, n° 10).

En revanche, elle a jugé que la reconnaissance d'un contrat de travail étant un droit exclusivement attaché à la personne de celui qui se prétend salarié d'un employeur, une organisation syndicale n'est pas recevable à introduire une telle action sur le fondement de l'article L. 411-11 du code du travail [devenu l'article L. 2132-3 du code du travail] (Soc., 23 janvier 2006, pourvoi n° 05-16.492, Bull. 2008, V, n° 22).

En l'espèce, le litige relatif au manquement par l'employeur à son obligation de reclassement individuel d'un salarié ne dépassant pas les personnes du salarié et de l'employeur, la solution apportée n'avait pas d'incidence pour d'autres salariés de l'entreprise, il ne porte donc pas atteinte aux intérêts collectifs de la profession.



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

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

**Twitter :** @courdecassation