

MENSUEL
DU
DROIT DU TRAVAIL



N°07
Février 2010



SOMMAIRE

A - CONTRAT DE TRAVAIL, ORGANISATION ET EXÉCUTION DU TRAVAIL	3
B - DURÉE DU TRAVAIL ET RÉMUNÉRATIONS	10
C - SANTÉ ET SÉCURITÉ AU TRAVAIL	11
D - ACCORDS COLLECTIFS ET CONFLITS COLLECTIFS DU TRAVAIL	16
E - REPRÉSENTATION DU PERSONNEL ET ELECTIONS PROFESSIONNELLES	19
F - RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL	20
G - ACTIONS EN JUSTICE	27

A - CONTRAT DE TRAVAIL, ORGANISATION ET EXÉCUTION DU TRAVAIL

2 - Droits et obligations des parties au contrat de travail

** Modification du contrat de travail*

Sommaire

Si l'affectation occasionnelle d'un salarié en dehors du secteur géographique où il travaille habituellement ou des limites prévues par une clause contractuelle de mobilité géographique peut ne pas constituer une modification de son contrat de travail, il n'en est ainsi que lorsque cette affectation est motivée par l'intérêt de l'entreprise, qu'elle est justifiée par des circonstances exceptionnelles et que le salarié est informé préalablement dans un délai raisonnable du caractère temporaire de l'affectation et de sa durée prévisible.

Soc., 3 février 2010

REJET

Arrêt n° 292 FP-P+B+R

N° 08-41.412 - CA Versailles, 15 janvier 2008

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

Note

Il est jugé par la Cour de cassation que la mutation géographique d'un salarié par l'employeur à l'intérieur d'un même secteur géographique constitue un simple changement de ses conditions de travail et s'impose à lui (Soc., 3 mai 2006, pourvoi n° 04-41.888, Bull. 2006, V, n° 158) tandis que sa mutation au-delà des limites d'un même secteur géographique caractérise une modification de son contrat de travail soumise à son accord et qu'il est en droit de refuser (Soc., 4 mai 1999, pourvoi n° 97-40.576, Bull. 1999, V, n° 186 ; 10 juillet 2002, pourvoi n° 00-42.937).

Cependant, par dérogation à cette dernière règle, il a été admis que le déplacement occasionnel imposé à un salarié en dehors du secteur géographique où il travaille habituellement ne constitue pas une modification de son contrat de travail dès lors que la mission est justifiée par l'intérêt de l'entreprise et que la spécificité des fonctions exercées par le salarié implique de sa part une certaine mobilité géographique (Soc., 22 janvier 2003, pourvoi n° 00-43.826, Bull. 2003, V, n° 15).

L'affaire qui a donné lieu à l'arrêt du 3 février 2010 concernait également le déplacement occasionnel d'un salarié mais se présentait dans des circonstances de fait et de droit un peu différentes de celle tranchée par l'arrêt de 2003. En l'espèce, la salariée dont le contrat de travail comportait une clause de mobilité géographique limitée à la commune de Chatou et aux communes limitrophes, avait été licenciée pour faute grave à raison de son refus d'une affectation temporaire au-delà de ces limites motivée par la réalisation de travaux dans le magasin où elle exécutait sa prestation de travail.

La différence était double par rapport au précédent de 2003 : la question n'était pas celle d'une mutation au-delà des limites d'un même secteur géographique mais d'une mutation au-delà des limites d'une clause contractuelle de mobilité géographique ; d'où l'interrogation suivante : est-ce que cette dernière circonstance (clause contractuelle) était de nature empêcher toute mutation occasionnelle hors de ses limites ? Dans la négative, les conditions de validité d'un déplacement occasionnel demeuraient-elles les mêmes, étant observé que dans le cas d'espèce les fonctions de la salariée n'avaient aucune spécificité particulière et notamment n'impliquaient pas de sa part une certaine mobilité géographique.

L'arrêt du 3 février 2010 règle ces questions de la manière suivante : il n'y a pas lieu de distinguer entre l'affectation occasionnelle d'un salarié hors des limites du secteur géographique et l'affectation occasionnelle d'un salarié au-delà des limites prévues par une clause de mobilité géographique. Dans l'un et l'autre cas, elle est possible et peut ne pas constituer une modification de son contrat de travail. Mais il n'en est ainsi que si cette affectation est motivée par l'intérêt de l'entreprise, qu'elle est justifiée par des circonstances exceptionnelles, et que le salarié est informé dans un délai raisonnable du caractère temporaire de l'affectation et de sa durée prévisible.

** Obligation pour l'employeur de fournir du travail aux salariés (Sommaire 1)*

Sommaire

1° Le contrat de travail comporte, pour l'employeur, l'obligation de fournir du travail au salarié.

Viola les articles L. 1211-1 et L. 1221-1 du code du travail une cour d'appel qui décide que le licenciement d'un salarié, engagé dans le cadre d'un portage salarial, est fondé sur une cause réelle et sérieuse et le déboute de ses demandes relatives à ses salaires en retenant que l'intéressé n'avait pas travaillé pendant plusieurs périodes, faute d'avoir trouvé des missions à effectuer (arrêt n° 1, pourvoi n° 08-45.298).

2° Sauf exceptions prévues par la loi, il ne peut être dérogé par l'employeur à l'obligation de mentionner, dans le contrat de travail à temps partiel, la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue, et la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois.

Viola les articles L. 1211-1, L. 1221-1 et L. 3123-14 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi du 20 août 2008, une cour d'appel qui rejette la demande d'un salarié, engagé dans le cadre d'un portage salarial, en requalification de son contrat de travail à temps partiel en temps plein, après avoir constaté que le contrat prévoyait une durée de travail minimale symbolique, la durée réelle étant variable et dépendant de l'activité déployée par le salarié selon sa propre initiative (arrêt n° 2, pourvoi n° 08-40.671).

Soc., 17 février 2010

CASSATION

Arrêt n° 370 FS-P +B+R+I

N° 08-45.298 - CA Pau, 24 janvier 2008

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

Soc., 17 février 2010

CASSATION PARTIELLE

Arrêt n° 373 FS-P+B+R+I

N° 08-40.671 - CA Montpellier, 20 juin 2007

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

Note

Le « portage salarial » correspond « à diverses pratiques qui se développent sur le marché du travail depuis le début des années 1980 » (Lise Casaux-Labrunée, « le portage salarial : travail salarié ou travail indépendant », Droit Social 2007, p. 58).

A travers l'examen de deux pourvois, le problème de la compatibilité de certaines des particularités de la relation entre entreprise de portage et personne portée avec la qualification de contrat de travail et les règles impératives qui s'y attachent a été mis en débat devant la chambre sociale de la Cour de cassation.

L'Accord National Interprofessionnel sur la modernisation du marché du travail (ANI) a indiqué, à propos du portage salarial, que « considérée comme entachée d'illégalité, cette forme d'activité répond cependant à un besoin social dans la mesure où elle permet le retour à l'emploi de certaines

catégories de demandeurs d'emploi, notamment des seniors » , ajoutant qu'« il est souhaitable de l'organiser afin de sécuriser la situation des portés ainsi que la relation de prestation de service ».

L'ANI a caractérisé le portage salarial par :

« - une relation triangulaire entre une société de portage, une personne, le porté, et une entreprise cliente,

- la prospection des clients et la négociation de sa prestation et de son prix par le porté,

- la fourniture des prestations par le porté à l'entreprise cliente,

- la conclusion d'un contrat de prestation de service entre le client et la société de portage,

- et la perception du prix de la prestation par la société de portage qui en reverse une partie au porté dans le cadre d'un contrat qualifié de contrat de travail ».

La loi du 25 juin 2008 de modernisation du marché du travail a inséré dans le code du travail un nouvel article L. 1251-64 qui dispose que « Le portage salarial est un ensemble de relations contractuelles organisées entre une entreprise de portage, une personne portée et des entreprises clientes comportant pour la personne portée le régime du salariat et la rémunération de sa prestation chez le client par l'entreprise de portage. Il garantit les droits de la personne portée sur son apport de clientèle ». Cette « reconnaissance », par le législateur, du portage salarial, a été assortie d'une disposition prévoyant qu'un accord national interprofessionnel étendu peut confier à une branche dont l'activité est considérée comme la plus proche du portage salarial la mission d'organiser, après consultation des organisations représentant des entreprises de portage salarial et par accord de branche étendu, le portage salarial (code du travail Lamy 2009, note sous art. L. 1251-64). L'ANI a précisément chargé la branche du travail temporaire d'organiser, par accord collectif étendu, la relation triangulaire (cf. Lamy social 2008, n° 404, p. 228).

Les situations litigieuses ayant donné lieu aux pourvois portés devant la Cour, étant antérieures à la loi du 25 juin 2008, l'analyse juridique dont elles relèvent n'était en principe pas affectée par la récente « reconnaissance » du portage salarial, dont les effets restent, au demeurant, à préciser.

Dans l'état du droit antérieur à la « reconnaissance » de 2008, il n'y avait pas de dispositif législatif spécifique, pas de jurisprudence repérée de la chambre sociale, mais la doctrine était partagée quant à la licéité du portage salarial, singulièrement en ce qu'il vise à placer la relation entre la société de portage et la personne « portée » dans le cadre du contrat de travail.

La question posée est celle de la légalité des pratiques de portage salarial, « qui est loin d'être acquise », selon Lise Casaux-Labrunée (Ibid.).

La doctrine avait fait principalement porter le débat sur deux des éléments essentiels du contrat de travail : le lien de subordination et l'obligation de l'employeur de fournir du travail à son salarié, éléments au regard desquels la relation entre le « porté » et l'entreprise de portage paraissait poser problème.

Le premier pourvoi (08-45.298) soumis à la chambre sociale visait un arrêt qui, pour juger que le licenciement d'un salarié « porté » était fondé sur une cause réelle et sérieuse et le débouter de ses demandes relatives à des salaires, développait des motifs tirés de ce que l'intéressé n'avait pas travaillé pendant plusieurs périodes faute d'avoir trouvé des missions à effectuer.

Soulignant que « le contrat de travail comporte pour l'employeur l'obligation de fournir du travail au salarié », la chambre sociale a prononcé la cassation de l'arrêt au visa des articles L. 1211-1 et

L. 1221-1 du code du travail en précisant que c'était à la société de portage, en sa qualité d'employeur, de fournir du travail à son salarié « porté ».

Le second pourvoi (08-40.671) frappait un arrêt rejetant la demande du salarié « porté » en requalification de son contrat de travail à temps partiel en temps plein après avoir constaté que le contrat prévoyait une durée de travail minimale symbolique, la durée réelle étant variable et dépendant de l'activité déployée par le salarié selon sa propre initiative.

Affirmant que, « sauf exceptions prévues par la loi, il ne peut être dérogé par l'employeur à l'obligation de mentionner, dans le contrat de travail à temps partiel, la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue, et la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois », la chambre sociale a également prononcé la cassation.

Par ces deux arrêts du 17 février 2010, la chambre sociale met en évidence que la qualification de contrat de travail et le régime juridique qui en découle ne sont pas à la disposition des parties qui estimeraient pouvoir s'affranchir des obligations qui s'y rattachent en fonction de ce qui leur paraîtrait commode. Elle se place dans la continuité et dans la cohérence de la jurisprudence suivant laquelle « la seule volonté des parties (est) impuissante à soustraire (un travailleur) au statut social qui découlait nécessairement des conditions d'accomplissement de son travail » (Cass. Ass. Plén., 4 mars 1983, Bull. n° 003).

3 - Modification dans la situation juridique de l'employeur

** Détermination de la convention collective applicable*

Sommaire

En cas de transfert du contrat de travail par application des dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail, la convention collective dont relève le cessionnaire s'applique immédiatement au salarié, les dispositions plus favorables de l'accord mis en cause continuant cependant à lui bénéficier dans les conditions prévues par l'article L. 2261-14 du code du travail.

Soc., 10 février 2010

CASSATION PARTIELLE

Arrêt n° 323 FS-P+B+R

N° 08-44.454. - CA Versailles, 5 juin 2008.

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

Note

En application de l'alinéa 7 de l'article L. 132-8 ancien du code du travail, lorsque l'application d'une convention ou d'un accord était mise en cause dans une entreprise déterminée en raison notamment d'une fusion, d'une cession, d'une scission ou d'un changement d'activité, ladite convention ou ledit accord continuait de produire effet conformément aux troisième et sixième alinéas de cet article.

En application de l'actuel article L. 2261-14 du code du travail, lorsque l'application d'une convention ou d'un accord est mise en cause dans une entreprise déterminée en raison notamment d'une fusion, d'une cession, d'une scission ou d'un changement d'activité, cette convention ou cet accord continue de produire effet jusqu'à l'entrée en vigueur de la convention ou de l'accord qui lui est substitué ou, à défaut, pendant une durée d'un an à compter de l'expiration du délai de préavis prévu à l'article L. 2261-9, soit trois mois, sauf clause prévoyant une durée supérieure.

Dans son précédent arrêt du 16 mars 1999 (Soc., 16 mars 1999, pourvoi n° 96-45.353, Bull. 1999, V, n° 117), la Chambre a jugé que le salarié était fondé à invoquer les dispositions de la

convention collective de l'entreprise cessionnaire à compter du moment où il en était devenu le salarié, même si, en vertu de l'article L. 132-8 ancien, la convention en vigueur dans la société cédée dont il était le salarié avant son absorption continuait de produire effet dans les conditions prévues par cet article.

La Chambre, par son arrêt du 10 février 2010 (pourvoi n° 08-44.454) décide qu'en cas de transfert du contrat de travail par application des dispositions de l'alinéa 2 de l'article L. 122-12 ancien, devenu L. 1224-1 du code du travail, la convention collective dont relève le cessionnaire s'applique immédiatement au salarié, les dispositions les plus favorables de l'accord mis en cause continuant cependant à lui bénéficier dans les conditions prévues par l'article L. 2261-14 précité du code du travail.

La convention collective de la société cessionnaire s'applique donc de plein droit au salarié dont le contrat de travail a été transféré, dès le jour de sa cession, les dispositions plus favorables de l'accord mis en cause appliqué par l'entreprise cédée s'appliquant concurremment au profit du salarié dans les conditions prévues par cet article. Dans la continuité de sa jurisprudence, la Chambre fait ainsi le partage entre ce qui est le principe et son aménagement, dans un souci de protection des droits du salarié de l'entreprise cédée.

4 - Contrats particuliers

** Contrat emploi-jeune*

Sommaire

Il résulte de la combinaison des articles L. 5134- 1, L. 5134-2 et D. 5134-4 du code du travail qu'aucun contrat emploi-jeune ne peut être conclu avant la signature de la convention avec l'État.

En conséquence, lorsque le contrat emploi-jeune a été signé entre les parties avant la signature de la convention avec l'État, il doit être requalifié en contrat de droit commun à durée indéterminée.

Soc., 3 février 2010

CASSATION

Arrêt n° 272 FS-P+B

N° 08-41.872 - CA Nîmes, 20 février 2008

Mme Mazars, Pt (f.f.). - M. Flores, Rap. - M. Allix Av. Gén.

Note

L'article L. 5134-2 du code du travail dispose que « Le contrat emploi-jeune donne lieu :

1° A la conclusion d'une convention entre l'Etat et l'un des employeurs mentionnés à la sous-section 2 ;

2° A la conclusion d'un contrat de travail entre l'employeur et le jeune bénéficiaire de la convention dans les conditions prévues à la sous-section 3 ;

3° A l'attribution d'une aide financière dans les conditions prévues à la sous-section 4. ».

L'article D. 5134-4 du même code précise : « Aucune embauche ne peut intervenir avant la date de la signature de la convention. »

Dans la présente affaire, un contrat emploi-jeune à durée déterminée avait été conclu le 1 er janvier 2000, mais la signature de la convention avec l'État n'avait eu lieu que le 4 janvier suivant.

La question posée à la Cour de cassation concernait les conséquences pour le contrat emploi-jeune du non-respect de l'obligation de la signature préalable de la convention avec l'Etat.

Par cet arrêt du 3 février 2010, la chambre sociale de la Cour de cassation affirme très clairement qu'aucun contrat emploi-jeune ne peut être conclu avant la signature de la convention avec l'Etat. La formulation sans ambiguïté de l'article D. 5134-4 commandait logiquement cette solution. La chambre retient également que la méconnaissance de cette prescription a pour effet la requalification du contrat emploi-jeune en un contrat de droit commun à durée indéterminée.

La chambre sociale avait déjà été amenée à préciser la sanction frappant toute irrégularité d'un contrat emploi-jeune : « Mais attendu que la sanction de l'irrégularité d'un contrat emploi-jeune ne peut être que sa requalification en contrat de travail à durée indéterminée et non en un contrat à durée déterminée relevant de l'article L. 122-3-8 du code du travail » (Soc., 1^{er} décembre 2005, pourvoi n° 04-44.921, Bull. 2005, V, n° 344).

C'est donc fort logiquement qu'elle retient la même solution s'agissant du non-respect du moment de conclusion du contrat.

5. Statuts particuliers

** Personnels de la R.A .T.P.*

Sommaire

Les différentes prescriptions énoncées par la Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, constituent des règles de droit social d'une importance particulière dont doit bénéficier chaque travailleur, en tant que prescription minimale nécessaire pour assurer la protection de sa sécurité et de sa santé.

Si les dispositions du code du travail relatives au repos quotidien et au temps de pause ne sont pas applicables aux salariés de la Régie autonome des transports parisiens (RATP), soumis à un statut dérogatoire, l'article 4 de la Directive susvisée, qui s'applique, selon le paragraphe 3 de son article premier, « à tous les secteurs d'activités, privés ou publics », prescrit toutefois aux Etats membres de prendre « les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie, au cas où le temps de travail journalier est supérieur à six heures, d'un temps de pause dont les modalités, et notamment la durée et les conditions d'octroi, sont fixées par des conventions collectives ou accords conclus entre partenaires sociaux ou, à défaut, par la législation nationale ». Si le paragraphe 3 de l'article 17 de la Directive permet de déroger à ces dispositions « pour les activités caractérisées par la nécessité d'assurer la continuité du service ou de la production notamment lorsqu'il s'agit (...) des travailleurs concernés par le transport de voyageurs sur des services de transport urbain régulier », cette faculté est cependant subordonnée par le paragraphe 2 à la condition que « des périodes équivalentes de repos compensateur soient accordées aux travailleurs concernés ou que, dans des cas exceptionnels dans lesquels l'octroi de telles périodes équivalentes de repos compensateur n'est pas possible pour des raisons objectives, une protection appropriée soit accordée aux travailleurs concernés » ; les dispositions de cet article 17 peuvent être invoquées directement à l'encontre de la RATP, en ce qu'elle est chargée, en vertu d'un acte de l'autorité publique, d'assurer, sous le contrôle de cette dernière, un service public et dispose à cet effet de pouvoirs exorbitants par rapport aux règles applicables dans les relations entre particuliers.

En conséquence, est privé de base légale l'arrêt qui, pour débouter un salarié de la RATP revendiquant le bénéfice du temps de pause prévu par l'article L. 3121-33 du code du travail, retient que le trouble manifestement illicite qu'il invoque n'est pas établi dès lors que l'article 4 de la Directive du 4 novembre 2003 n'a pas d'effet direct en droit interne, à défaut de fixer la durée et

les conditions d'octroi des temps de pause, et que le paragraphe 3 de l'article 17 autorise des dérogations afin d'assurer une continuité du service, notamment en matière de transport de voyageurs en milieu urbain, sans vérifier si les dispositions du droit interne dérogeant, pour les salariés de la RATP, au régime des temps de pause prévu par le code du travail accordent à ces salariés soit des périodes équivalentes de repos compensateur, soit une protection appropriée pour les cas exceptionnels dans lesquels l'octroi de telles périodes équivalentes de repos compensateur n'est pas possible pour des raisons objectives.

Soc., 17 février 2010

CASSATION

Arrêt n° 404 FS-P+B

N° 08-43.212 - CA Paris, 7 mai 2008

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

Note

La présente affaire a pour origine l'annulation par le Conseil d'Etat du décret du 5 mai 2006 relatif à la durée du travail du personnel de la RATP. Les salariés ne pouvant plus, depuis lors, se prévaloir des dispositions de ce décret, un salarié a demandé que lui soient appliquées les dispositions du code du travail réglementant le temps de pause des salariés. La RATP a refusé et le salarié a saisi la juridiction judiciaire soutenant qu'en application de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, il devait bénéficier des dispositions de l'article L. 3131-33 du code du travail.

La Cour de cassation profite de cet arrêt pour dire au préalable, que les prescriptions énoncées par la directive 2003/88/CE constituent des règles de droit social d'une importance particulière dont doit bénéficier chaque travailleur en tant que prescription minimale nécessaire pour assurer la protection de sa sécurité et de sa santé. Ceci implique que les dérogations prévues par ce texte sont d'interprétation stricte.

Après avoir ensuite rappelé que les dispositions du code du travail relatives au repos quotidien, et au temps de pause ne sont pas applicables aux salariés de la RATP, elle énonce que ces derniers peuvent cependant invoquer à l'encontre de leur employeur les dispositions de l'article 17 de la directive 2003/88 qui autorise les dérogations aux dispositions imposant l'octroi d'un temps de pause à tous les salariés dont le temps de travail journalier est supérieur à 6 heures, à condition que « des périodes équivalentes de repos compensateur soient accordées aux travailleurs concernés ou que, dans des cas exceptionnels dans lesquels l'octroi de telles périodes équivalentes de repos compensateur n'est pas possible pour des raisons objectives, une protection appropriée soit accordée aux travailleurs concernés ».

Ce faisant, la cour d'appel, d'une part, reconnaît l'effet direct de l'article 17 précité et d'autre part, retient que la RATP, en ce qu'elle est chargée en vertu d'un acte de l'autorité publique d'accomplir, sous le contrôle de cette dernière, un service public et dispose à cet effet, de pouvoirs exorbitants par rapport aux règles applicables dans les relations entre particuliers, peut se voir opposer une directive non transposée ou transposée incorrectement.

En principe, les directives européennes n'ont pas d'effet direct parce qu'elles doivent faire l'objet d'une transposition en droit interne et que les modalités de cette transposition sont déterminées par les Etats membres qui disposent à cet effet d'une certaine marge d'appréciation.

Cependant, la Cour de justice de l'Union européenne a admis à partir des années 1970 que les directives peuvent avoir un effet direct en droit interne, c'est à dire que les particuliers ont la possibilité de les invoquer devant les juridictions nationales, mais cela, à certaines conditions : après expiration du délai imparti pour sa transposition et lorsqu'elle n'a pas été transposée ou a été transposée incorrectement et si ses dispositions sont inconditionnelles et suffisamment précises

pour pouvoir être appliquées directement (voir, notamment, arrêts du 19 novembre 1991, Francovich et Bonifaci e.a., C-6/90 et C-9/90, Rec. p. I 5357, point 11, et du 11 juillet 2002, Marks & Spencer, C-62/00, Rec. p. I-6325, point 25).

Mais, même si les conditions sont remplies, il ne peut s'agir que d'un effet direct vertical, c'est à dire que la directive ne peut être opposée qu'à l'Etat membre défaillant et non à un particulier.

La Cour de Justice a donné une interprétation large de la notion d'autorité étatique, en l'étendant aux organismes et entités qui, quelle que soit leur forme juridique, sont soumis à l'autorité ou au contrôle de l'Etat ou qui disposent de pouvoir exorbitants par rapport à ceux qui résultent des règles applicables dans les relations entre particuliers (voir par exemple arrêt du 4 décembre 1997, C-253/96 à C-258/96, Rec. p. I-6907). C'est donc le cas de la RATP.

Dès lors, la Cour de cassation juge que la Cour d'appel aurait dû, avant de décider que le salarié ne pouvait pas revendiquer le bénéfice de temps de pause de droit commun, vérifier que les conditions des dérogations au droit commun posées par l'article 17 de la Directive, étaient réunies. Elle ne l'a pas fait, son arrêt est cassé pour défaut de base légale.

B - DURÉE DU TRAVAIL ET RÉMUNÉRATIONS

1- Durée du travail, repos et congés

** Heures complémentaires*

Sommaire

Aucune disposition légale ne prévoit la possibilité de remplacer le paiement des heures complémentaires effectuées par un travailleur à temps partiel par l'octroi d'un repos.

Doit, dès lors, être approuvé l'arrêt de cour d'appel qui condamne l'employeur à payer les heures complémentaires effectuées par un salarié à temps partiel, bien qu'il soutienne avoir octroyé au salarié un repos équivalent.

Soc., 17 février 2010

REJET

Arrêt n° 399 FS-P+B

N° 08-42.828 - CA Lyon, 11 avril 2008

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

Note

La présente affaire posait une question inédite à la chambre sociale de la Cour de cassation : est-il possible de remplacer le paiement des heures complémentaires effectuées par un travailleur à temps partiel par l'octroi d'un repos ?

Au soutien de son pourvoi, l'employeur faisait valoir que le salarié avait récupéré ces heures par le paiement d'un préavis non effectué et que la cour d'appel l'avait donc condamné à tort à verser au salarié une somme à titre d'heures complémentaires.

La Cour de cassation répond qu'aucune disposition légale ne prévoit la possibilité de remplacer le paiement des heures complémentaires effectuées par un travailleur à temps partiel par l'octroi d'un repos. L'employeur doit donc être condamné à payer ces heures complémentaires, même s'il a octroyé au salarié un repos équivalent.

Elle rappelle ainsi qu'il convient de distinguer le régime des heures complémentaires de celui des heures supplémentaires.

En effet, si le repos compensateur est expressément prévu en contrepartie des heures supplémentaires par le code du travail, il n'en est pas de même pour les heures complémentaires définies par les articles L. 3123-17 à L. 3123-20 du code du travail, dans le chapitre consacré au travail à temps partiel.

La chambre sociale, dans un arrêt relatif aux heures de travail effectuées par un salarié à temps partiel au-delà de la limite légale applicable aux heures complémentaires, avait déjà souligné la distinction entre ces deux régimes en jugeant que ce salarié ne pouvait « prétendre au paiement de ces heures suivant le régime des heures supplémentaires de l'article L. 212-5 du code du travail ». Elle ajoutait qu'il était fondé « à réclamer, en sus du paiement de ces heures aux taux prévus par son contrat de travail, des dommages-intérêts en réparation du préjudice subi par lui du fait de ce dépassement » (Soc., 27 février 2001, pourvoi n° 98-45.610, Bull. 2001, V, n° 63).

** Temps partiels - Mentions obligatoires (Sommaire 2)*

Voir commentaires des arrêts n° 370 (pourvoi n° 08-45.298) et 373 (pourvoi n° 08-40.671) du 17 février 2010

C - SANTÉ ET SÉCURITÉ AU TRAVAIL

1- Obligation de sécurité pesant sur l'employeur

** Obligation de résultat - Portée*

Sommaire

Tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, l'employeur manque à cette obligation lorsqu'un salarié est victime, sur le lieu de travail, d'agissements de harcèlement moral ou sexuel (arrêt n° 1, pourvoi n° 08-44.019), ou de violences physiques ou morales (arrêt n° 2, pourvoi n° 08-40.144), exercés par l'un ou l'autre de ses salariés, quand bien même il aurait pris des mesures en vue de faire cesser ces agissements.

Soc., 3 février 2010

CASSATION PARTIELLE

Arrêt n° 295 FP-P+B+R

N° 08-44.019 - CA Versailles, 17 juin 2008

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

Arrêt n° 294 FP-P+B+R

N° 08-40.144 - CA Paris, 8 mars 2007

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

Note

Ces deux arrêts précisent, dans le domaine de la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, les conséquences sur le contrat de travail d'un manquement de l'employeur au respect de l'obligation de sécurité de résultat à laquelle il est tenu en application de l'article L. 4121-1 du code du travail.

Dans les deux espèces, les salariées, estimant avoir subi, dans le premier cas des violences au travail de la part d'un supérieur hiérarchique, dans le second, un harcèlement moral puis sexuel,

ont pris acte de la rupture de leur contrat de travail et demandaient au juge de dire que cette prise d'acte produisait les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Dans les deux cas, les cours d'appel avaient décidé que la prise d'acte produisait les effets d'une démission en considérant, qu'une fois informés de la situation, les employeurs avaient pris les mesures nécessaires pour faire cesser les agissements fautifs de leurs collaborateurs, ce qui excluait que la rupture du contrat de travail décidée par leurs salariées leur soit imputable.

Il avait déjà été jugé, en matière de harcèlement moral (Soc., 21 juin 2006, n° 05-43.914, Bull V, n° 223) que « l'employeur est tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, notamment en matière de harcèlement moral, et que l'absence de faute de sa part ne peut l'exonérer de sa responsabilité ».

De façon générale, l'exonération de responsabilité dans l'hypothèse d'une inexécution d'une obligation de résultat impose l'existence d'une cause étrangère non imputable à l'employeur, qui, selon la jurisprudence, présente les caractères de la force majeure.

Or dans ces litiges, l'argumentation des employeurs, retenue par les juges du fond, portait avant tout sur les diligences dont ils avaient fait preuve pour faire cesser les agissements fautifs, les faits de violence ou de harcèlement moral puis sexuel, une fois commis.

La Cour de cassation casse les deux arrêts au visa principal de l'article L. 4121-1 du code du travail, mais aussi L. 1152-4 et L. 1153-5 s'agissant de la prévention.

Elle estime qu'il convient de tirer les conséquences de l'inexécution par les employeurs de l'obligation de résultat à laquelle ils sont tenus.

Cette inexécution étant établie, les juges du fond ne pouvaient estimer que la prise d'acte de la rupture du contrat de travail par les salariées produisait les effets d'une démission.

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

2-2 Intervention du médecin du travail

** Recours contre l'avis d'inaptitude*

Sommaire

Le salarié n'a pas l'obligation d'informer l'employeur de l'exercice du recours qu'il intente contre l'avis d'inaptitude du médecin du travail en application de l'article L. 4624-1 du code du travail.

Soc., 3 février 2010

REJET

Arrêt n° 268 FS P+B

N° 08-44.455 - CA Aix-en-Provence, 16 juin 2008

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

Note

Un salarié, déclaré inapte à son emploi, forme un recours contre l'avis du médecin du travail. Il est licencié pour inaptitude et impossibilité de reclassement, avant que l'inspecteur du travail examine son recours et infirme l'avis d'inaptitude.

La cour d'appel déclare le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse et condamne l'employeur à payer diverses sommes au salarié.

A l'appui de son pourvoi, l'employeur soutenait que le caractère réel et sérieux du motif de licenciement invoqué doit s'apprécier au jour du licenciement, faisant valoir en outre que le salarié, tenu d'une obligation de loyauté et de bonne foi à son égard, aurait dû l'informer du recours formé à l'encontre de la décision d'inaptitude du médecin du travail.

Approuvant la cour d'appel, la chambre sociale énonce que le salarié n'avait pas l'obligation d'informer l'employeur de l'exercice de son recours contre l'avis d'inaptitude.

Cette solution conforte le caractère impératif des obligations qui pèsent sur l'employeur d'un salarié déclaré inapte dont la mise en oeuvre ne saurait être différée, même dans l'hypothèse d'un recours exercé par le salarié, en vertu de l'article L. 241-10-1 alors applicable, devenu L. 4624-1 du code du travail, contre la décision d'inaptitude prononcée à son encontre par le médecin du travail.

3- Maternité

3-1 Protection contre le licenciement

** Période de protection*

Sommaire

Selon les dispositions de l'article L. 1225-4 du code du travail, aucun employeur ne peut rompre le contrat de travail d'une salariée lorsqu'elle est en état de grossesse médicalement constaté et pendant l'intégralité des périodes de suspension du contrat de travail auxquelles elle a droit au titre du congé de maternité, qu'elle use ou non de ce droit, ainsi que pendant les quatre semaines suivant l'expiration de ces périodes. Toutefois, l'employeur peut rompre le contrat s'il justifie d'une faute grave de l'intéressée, non liée à l'état de grossesse, ou de son impossibilité de maintenir ce contrat pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement. Dans ce cas, la rupture du contrat de travail ne peut prendre effet ou être notifiée pendant les périodes de suspension du contrat de travail.

Il en résulte que, pendant les quatre semaines suivant l'expiration des périodes de suspension du contrat de travail pour congé de maternité tel que prévu à l'article L. 1225-17 du code du travail, le licenciement pour faute grave non liée à l'état de grossesse ou pour impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement est possible.

Doit être cassé en conséquence l'arrêt d'une cour d'appel qui prononce la nullité du licenciement alors que la salariée n'était pas, au moment du licenciement, en période de suspension de son contrat de travail pour congé de maternité tel que prévu à l'article L. 1225-17 dudit code.

Soc., 17 février 2010

CASSATION

Arrêt n° 378 F-P+B

N° 06-41.392 - CA Angers, 16 janvier 2006

M. Trédez, Pt (f.f.), et Rap. - M. Carré-Pierrat, Av. Gén.

Note

Le Code du travail prévoit une protection particulière de la femme en état de grossesse ou venant d'accoucher, permettant d'abord, pendant une durée légalement déterminée, la suspension de son contrat de travail et limitant ensuite le pouvoir de l'employeur de la licencier.

Ainsi, l'article L. 1225-17 du code du travail dispose que « la salariée a le droit de bénéficier d'un congé maternité pendant une période qui commence six semaines avant la date présumée de l'accouchement et se termine dix semaines après la date de celui-ci », avec quelques aménagements possibles. Pendant ce congé maternité le contrat de travail est suspendu.

L'article L. 1225-4, de son côté, interdit à l'employeur de rompre le contrat de travail d'une salariée lorsqu'elle est en état de grossesse médicalement constaté et pendant l'intégralité des périodes de suspension du contrat de travail auxquelles elle a droit au titre du congé maternité (soit la période de l'article L. 1225-17 cité ci-dessus), ainsi que pendant les quatre semaines suivant l'expiration de cette période.

L'article L. 1225-4, alinéa 2, prévoit cependant des exceptions à cette interdiction de licencier, autorisant ainsi l'employeur à rompre le contrat s'il justifie d'une faute grave de l'intéressée, non liée à l'état de grossesse, ou de son impossibilité de maintenir ce contrat pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement. Néanmoins, l'employeur ne retrouve par une entière liberté de licencier, puisque le code du travail dispose que dans ces cas autorisés, « la rupture du contrat de travail ne peut prendre effet ou être notifiée pendant les périodes de suspension du contrat de travail. »

C'est une question d'articulation entre ces deux restrictions au pouvoir de licencier de l'employeur que posait le pourvoi.

La Cour d'appel, dont l'arrêt était contesté, avait prononcé la nullité d'un licenciement pour faute grave, non liée à l'état de grossesse, intervenu pendant les quatre semaines suivant le retour de congé maternité de la salariée. Elle avait en effet considéré que l'interdiction de licencier une salariée en état de grossesse quel que soit le motif, même autorisé, jouait pendant la période de suspension du contrat et pendant les quatre semaines faisant suite à ce congé.

La question était donc de savoir si l'interdiction de licencier même pour un motif non lié à l'état de grossesse s'étendait également à la période de quatre semaines suivant la reprise du travail.

La Cour de cassation avait jugé précédemment qu'« il résulte de l'article L. 122-25-2 du Code du travail que l'employeur ne peut résilier le contrat de travail d'une salariée lorsqu'elle est en état de grossesse médicalement constaté, pendant l'intégralité des périodes de suspension du contrat de travail auxquelles elle a droit en application de l'article L. 122-26 du même Code, qu'elle use ou non de ce droit, ainsi que pendant les quatre semaines qui suivent l'expiration de ces périodes, sauf faute grave ou impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à la grossesse. Il s'ensuit qu'est nul le licenciement d'une salariée intervenu trois jours après la fin du congé de maternité. » (Soc., 9 octobre 2001, pourvoi n° 99-44.353, Bull. 2001, V, n° 314).

Cependant, dans ce cas, le motif du licenciement n'était pas un des motifs autorisés par le code du travail au contraire du licenciement dont la validité était soumise à la chambre par le pourvoi ayant donné lieu au présent arrêt.

La Chambre sociale de la Cour de cassation, juge ici, que la période de quatre semaines faisant suite au retour de congé de maternité n'est pas incluse dans la période au cours de laquelle tout licenciement, même pour des motifs justifiés, est prohibé.

Elle fait là seulement application des textes. En effet, l'article L. 1225-4, alinéa 2, interdit le prononcé du licenciement pour faute, non liée à l'état de grossesse, uniquement pendant la « période de suspension du contrat de travail ». Or, la période de quatre semaines en cause, n'est pas une période de « suspension du contrat de travail », puisque la salariée a repris le travail. Dès lors un licenciement pour une cause autorisée peut intervenir.

La Cour de cassation avait déjà jugé en ce sens par deux arrêts non publiés (Soc., 7 octobre 1997, pourvoi n° 95-41.857 et Soc. 28 mars 2007, pourvoi 04-42.762).

Elle donne une force supplémentaire à sa solution en publiant le présent arrêt.

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

6-1 Fonctionnement

** Recours à un expert*

Sommaire

Si le nombre de salariés concernés ne détermine pas, à lui seul, l'importance du projet, doit être approuvé l'arrêt qui, pour écarter l'existence d'un projet important au sens de l'article L. 4614-12 du code du travail, retient que celui-ci n'était pas de nature à modifier les conditions de santé et de sécurité des salariés ou leurs conditions de travail.

Soc., 10 février 2010

REJET

Arrêt n° 325 FS-P+B

N° 08-15.086 - CA Lyon, 26 février 2008

Mme Collomp, Pt. - Mme Darret-Courgeon, Rap. - Mme Zientara, Av. Gén.

Note

Selon l'article L. 4614-12 du code du travail « - Le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail peut faire appel à un expert agréé : 1° Lorsqu'un risque grave, révélé ou non par un accident du travail, une maladie professionnelle ou à caractère professionnel est constaté dans l'établissement ; 2° En cas de projet important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail, prévu à l'Article L. 4612-8. Les conditions dans lesquelles l'expert est agréé par l'autorité administrative et rend son expertise sont déterminées par voie réglementaire. »

En l'espèce, l'employeur contestait le recours du CHSCT à un expert au motif que le projet, objet de la mesure d'expertise, n'était pas un « projet important » au sens de l'article L. 4614-12 du code du travail. La Cour d'appel lui ayant donné raison, le CHSCT s'est pourvu en cassation, donnant ainsi à la Cour de cassation la possibilité de faire évoluer sa jurisprudence sur la nature du contrôle qu'elle exerce sur l'appréciation par les juges du fond de la notion de projet important.

En effet, depuis un arrêt du 25 juin 2003 (Soc., 25 juin 2003, pourvoi n° 01-13.826, Bull. 2003, V, n° 211), la Haute juridiction laissait la notion de « projet important » à l'appréciation souveraine des juges du fond, alors qu'en jugeant que « le nombre de salariés concernés ne détermine pas, à lui seul, l'importance du projet, doit être approuvé l'arrêt qui, pour écarter l'existence d'un projet important au sens de l'article L. 4614-12 du code du travail, retient que celui-ci n'était pas de nature à modifier les conditions de santé et de sécurité des salariés ou leurs conditions de travail », elle démontre qu'elle entend désormais exercer un contrôle léger sur l'appréciation de cette notion. C'est d'ailleurs cette évolution de jurisprudence qui vaut à l'arrêt d'être publié, la solution en elle-même n'étant qu'une stricte application du texte du code du travail.

D - ACCORDS COLLECTIFS ET CONFLITS COLLECTIFS DU TRAVAIL

1- Accords et conventions collectives

** Accords collectifs et conventions collectives divers*

Sommaire

Il résulte des dispositions combinées de l'article 12 de la convention collective nationale des salariés du particulier employeur du 24 novembre 1999, étendue par arrêté du 2 mars 2000, et des articles L. 1111-1 et L. 7221-2 du code du travail que le licenciement du salarié inapte n'est soumis qu'aux dispositions de la convention collective.

Justifie légalement sa décision le conseil de prud'hommes qui a constaté que le salarié avait été engagé en qualité d'employé de maison pour travailler au domicile de son employeur et a fait application des dispositions de la convention collective nationale des salariés du particulier employeur.

Soc., 17 février 2010

CASSATION PARTIELLE

Arrêt n° 388 F-P+B

N° 08-45.205 - CPH Armentières, 28 mars 2008

M. Trédez, Pt (f.f.). - Mme Wurtz, Rap. - M. Carré-Pierrat, Av. Gén.

Note

Un salarié, engagé en qualité d'employé de maison, avait été licencié après avoir été déclaré inapte à son emploi par le médecin du travail. Il avait saisi la juridiction prud'homale afin d'obtenir le doublement des indemnités de licenciement accordé par l'article L. 1226-14 du code du travail aux salariés victimes de maladie professionnelle.

La présente affaire posait le problème de la détermination du texte applicable au licenciement de l'employé de maison déclaré inapte.

En effet, le statut des employés de maison est régi sur certains points, par le code du travail et sur d'autres, par la convention collective nationale des salariés du particulier employeur du 24 novembre 1999, étendue par arrêté du 2 mars 2000.

Dans le code du travail, l'article L. 7221-2 énumère une liste d'articles du même code applicables aux employés de maison : les articles relatifs au harcèlement moral et sexuel (article L. 1152-1 et suivants du code du travail), les articles relatifs à la journée du 1^{er} mai (article L. 3133-4 à L. 3133-6 du code du travail), les articles relatifs aux congés payés (articles L. 3141-1 à L. 3141-31 du code du travail), les articles relatifs aux congés pour événements familiaux (articles L. 3142-1 et suivants du code du travail) et les articles relatifs à la surveillance médicale (article L. 7214-1).

La chambre sociale de la Cour de cassation, considérant que cette liste de textes n'est pas limitative (Soc., 19 novembre 2003, pourvoi n° 01-43.456, Bull. 2003, V, n° 291), détermine au cas par cas quelles sont les dispositions du code du travail qui s'appliquent aux employés de maison.

Elle a ainsi jugé que :

- les dispositions du code du travail relatives à la durée du travail et à la définition du travail effectif ne sont pas applicables aux employés de maison (Soc., 13 juillet 2004, pourvoi n° 02-43.026, Bull. 2004, V, n° 221 ; Soc., 13 juin 2007, pourvoi n° 05-43.013, Bull. 2007, V, n° 102) ;

- les dispositions de l'article L. 122-28-1, devenu L. 1225-47, du code du travail selon lesquelles tout salarié qui justifie d'une ancienneté minimale d'une année à la date de naissance de son enfant a le droit de bénéficier d'un congé parental d'éducation durant lequel le contrat de travail est suspendu, s'appliquent à tous les salariés y compris les employés de maison (Soc., 19 novembre 2003, pourvoi n° 01-43.456, Bull. 2003, V, n° 291, précité) ;

- les dispositions de l'article L. 212-1-1, devenu L. 3171-4, du code du travail, relatives à la preuve de l'existence ou du nombre d'heures de travail effectuées sont applicables aux employés de maison (Soc., 19 mars 2003, pourvoi n° 00-46.686, Bull. 2003, V, n° 103) ;

- l'article L. 122-14, devenu L. 1232-4, du code du travail, qui ne prévoit l'assistance du salarié par un conseiller de son choix lors de l'entretien préalable au licenciement qu'en l'absence d'institutions représentatives du personnel dans l'entreprise, ne s'applique pas au personnel employé de maison (Soc., 4 juin 1998, pourvoi n° 95-44.693, Bull. 1998, V, n° 302 (2)) ;

- les dispositions du code du travail relatives au contrôle des licenciements pour motif économique ne s'appliquent pas au personnel employé de maison (Soc., 25 juin 1987, pourvoi n° 84-45.550, Bull. 1987, V, n° 427) ;

- les dispositions de l'article L. 122-14-2, devenu L. 1233-16, du code du travail, imposant que la lettre de licenciement énonce le motif économique invoqué par l'employeur, ne sont pas applicables au licenciement d'un employé de maison même s'il repose sur un motif étranger à la personne (Soc., 18 février 1998, pourvoi n° 95-44.721, Bull. 1998, V, n° 94).

Concernant le licenciement du salarié employé de maison déclaré inapte, la chambre sociale a, dans un arrêt du 13 avril 2005, décidé qu'« il résulte des dispositions combinées de l'article 12 de la convention collective nationale des salariés du particulier employeur [...] et des articles L. 120-1 [devenu L. 1111-1] et L. 772-2 [devenu L. 7221-2] du code du travail que le licenciement du salarié inapte n'est soumis qu'aux dispositions de la convention collective » (Soc., 13 avril 2005, pourvoi n° 03-42.004, Bull. 2005, V, n° 138).

La chambre sociale fonde donc sa décision sur la combinaison de ces deux textes. En vertu du premier, l'article 12 de la convention collective, le salarié reconnu inapte partiellement ou totalement par la médecine du travail doit faire l'objet d'un licenciement dans le délai d'un mois s'il n'a pu être reclassé. Le second, l'article L. 120-1, devenu L. 1111-1, du code du travail, ne prévoit pas l'application des dispositions légales relatives aux règles générales du contrat de travail et à la réglementation du travail aux employés de maison.

Par le présent arrêt, la Cour de cassation confirme en tout point son arrêt du 13 avril 2005, rappelant que le licenciement de l'employé de maison inapte n'est soumis qu'aux dispositions de la convention collective, écartant ainsi l'application de l'article L. 1226-14 du code du travail prévoyant le doublement de l'indemnité de licenciement pour le salarié inapte.

Sommaire

L'accord national applicable à l'ensemble du réseau des caisses d'épargne et de prévoyance, relatif à la classification des emplois et des établissements, du 19 décembre 1985, instituait deux avantages familiaux : une prime familiale versée à tout salarié « chef de famille » prévue par l'article 16 selon qu'il est sans enfant ou avec enfant et majorée selon le nombre d'enfants, et une prime de vacances prévue par l'article 18, versée à chaque salarié du réseau et majorée de 25 % au moins par enfant à charge. Selon le paragraphe II 1.2 du « contrat social » signé par la Caisse d'épargne Languedoc-Roussillon le 17 avril 1991, perçoivent également la prime familiale les salariés divorcés auxquels le jugement de divorce confie la garde des enfants ou impose le paiement d'une pension alimentaire pour pourvoir à leurs besoins.

Fait une exacte application de ces textes la cour d'appel qui retient qu'ils ne permettent pas le versement des primes familiale et de vacances au salarié du réseau des caisses d'épargne au titre d'enfants de son concubin dont celui-ci n'a pas la garde et pour lesquels il verse une pension alimentaire.

Soc., 17 février 2010

REJET

Arrêt n° 396 FS-P+B

N° 08-41.949 - CA Montpellier, 20 février 2008

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

Note

Cet arrêt donne l'interprétation à retenir des articles 16 et 18 de l'accord national du 19 décembre 1985 des Caisses d'épargne et de prévoyance, à la lumière du « contrat social » du 17 avril 1991 signé par la Caisse d'épargne Languedoc-Roussillon. Ces dispositions subordonnent l'attribution à une salariée de la Caisse d'épargne Languedoc-Roussillon, de la prime familiale et de la prime de vacances, à la condition que les enfants concernés soient les siens ou qu'elle en assure la garde ou leur paie une pension.

Sommaire

Il résulte de l'article 17 de la convention collective nationale des entrepôts d'alimentation, devenu l'article 3-7-3 de la convention collective nationale du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire du 12 juillet 2001, que seules les heures supplémentaires exceptionnelles sont exclues de l'assiette de calcul de la prime annuelle.

Viola l'article susvisé la cour d'appel qui n'a pas recherché, pour le calcul de la prime annuelle, si des heures supplémentaires régulières avaient été accomplies par le salarié.

Soc., 17 février 2010

CASSATION PARTIELLE

Arrêt n° 403 FS-P+B

N° 08-42.490 - CA Angers, 2 octobre 2007

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

Note

Par le présent arrêt la Cour de cassation interprète l'article 3-7-3 de la convention collective nationale du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire du 12 juillet 2001, lequel dispose : « le montant de la prime pour les salariés qui n'ont pas fait l'objet d'absences autres que celles énumérées ci-dessous, est égal à 100% du salaire forfaitaire mensuel de novembre (heures supplémentaires exceptionnelles exclues) ».

Elle décide qu'en application de cet article les heures supplémentaires régulières doivent être incluses dans le calcul de la prime annuelle prévue par cette disposition.

E - REPRÉSENTATION DU PERSONNEL ET ELECTIONS PROFESSIONNELLES

2 - Représentation du personnel

2-2 Institutions représentatives du personnel

** Syndicat - Représentativité*

Sommaire

L'établissement d'un procès-verbal de carence en suite d'élections organisées dans l'entreprise impliquant qu'aucune organisation syndicale ne s'est présentée au scrutin, il en résulte que ces élections, qui ne permettent pas d'évaluer l'audience syndicale, ne mettent pas fin à la période transitoire, instituée par les articles 11 IV et 13 de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, laquelle prend fin au plus tard le 22 août 2012.

Soc., 10 février 2010

REJET

Arrêt n° 345 FS-P +B

N° 09-60.244 - TI Rouen, 28 mai 2009

Mme Collomp, Pt. - Mme Morin, Rap. - Mme Zientara, Av. Gén.

Note

Cet arrêt tranche une difficulté relative à l'application de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008. Selon les dispositions conjuguées de l'article 11 IV et 13 de cette loi, les organisations syndicales affiliées à des organisations représentatives au niveau national et interprofessionnel ainsi que les organisations représentatives à la date de la publication de la loi peuvent désigner un délégué syndical dans l'entreprise jusqu'aux prochaines élections professionnelles dont la première réunion de négociation du protocole préélectoral est postérieure à la date de la publication de la loi. Après ces premières élections, la représentativité des organisations syndicales est appréciée en fonction des critères de l'article L. 2122-1 du code du travail dont il résulte que le syndicat doit avoir obtenu au moins 10 % des voix au premier tour des élections des titulaires du comité d'entreprise ou à défaut des délégués du personnel. De même, devront être en priorité désignées délégué syndical les personnes ayant obtenu 10 % des voix aux élections.

Pour des raisons diverses, l'organisation de ces premières élections professionnelles peut aboutir à un procès verbal de carence, lorsqu'aucun candidat ne s'est présenté ni au premier tour ni au second. Se pose alors la question de savoir si ces élections professionnelles ayant été organisées depuis la publication de la loi, il y a lieu de considérer que la période transitoire a pris fin, ou si, en l'absence de résultat électoral permettant de mesurer l'audience syndicale, la période transitoire se poursuit.

La première solution a des conséquences importantes puisqu'elle aboutit à l'absence de toute possibilité pour un syndicat d'établir sa représentativité, à toute personne d'être désignée délégué syndical et à l'impossibilité de conclure des accords, jusqu'aux élections qui seront organisées ultérieurement.

Certes, lorsque l'organisation des élections a donné lieu à un procès verbal de carence, tout syndicat ou tout salarié peut demander leur organisation, et l'employeur est tenu de le faire à l'expiration d'un délai d'un an. La situation créée par le procès verbal de carence peut être de brève durée. L'on peut penser aussi que si un syndicat qui pouvait bénéficier des dispositions des articles 11 IV et 13 de la loi n'a pas présenté de candidats, c'est qu'il n'est pas représentatif dans

l'entreprise. Néanmoins, les inconvénients d'une telle situation, même temporaire, demeurent importants.

C'est la raison pour laquelle cet arrêt décide que lorsque, pendant la période transitoire, l'organisation des élections a donné lieu à un procès verbal de carence de sorte que l'audience syndicale n'a pas pu être mesurée, elles n'y mettent pas fin. Les syndicats qui bénéficient des dispositions de l'article 11 IV de la loi peuvent donc continuer à s'en prévaloir pour désigner un délégué syndical.

L'arrêt précise que cette solution ne s'applique que jusqu'à la fin de la période transitoire, c'est à dire au plus tard 4 ans après la publication de la loi du 20 août, soit le 22 août 2012, puisqu'à partir de cette date, les résultats des élections professionnelles dans les entreprises seront collationnés pour établir la représentativité des organisations syndicales dans les branches et au niveau interprofessionnel. Les dispositions transitoires de la loi dans l'entreprise, n'ont pas en effet vocation à s'appliquer au delà de cette date.

F - RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

1- Prise d'acte de la rupture

** Effets*

Sommaire

La prise d'acte de la rupture par le salarié entraînant la cessation du contrat de travail à son initiative, il n'y a pas lieu pour le juge d'ordonner à l'employeur de délivrer à l'intéressé une lettre de licenciement.

Soc., 3 février 2010

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

Arrêt n° 247 F-P+B

N° 08-40.338 - CA Versailles, 6 novembre 2007

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

Note

La présente affaire posait la question de savoir si l'employeur était tenu de remettre une lettre de licenciement au salarié qui avait pris acte de la rupture de son contrat de travail, cette rupture ayant été analysée par le juge comme produisant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Il est en effet de jurisprudence constante de la Cour de cassation que la prise d'acte par le salarié de la rupture de son contrat de travail produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifient, ou, dans le cas contraire, d'une démission (par exemple, Soc., 19 décembre 2007, pourvoi n° 06-42.550, Bull. 2007, V, n° 218 et Soc., 20 janvier 2010, pourvois n° 08-43.471 et 08-43.476, Bull. 2010, V, n° 17).

Pour autant, l'employeur a-t-il l'obligation de délivrer une lettre de licenciement en cas de requalification de la prise d'acte en licenciement sans cause réelle et sérieuse ?

Par le présent arrêt, la Cour de cassation répond par la négative en rappelant que la prise d'acte par le salarié entraîne la cessation du contrat de travail à l'initiative du salarié et non à celle de l'employeur.

Or, l'article L. 1232-6 du code du travail, relatif à la lettre de licenciement, énonce que ce document est établi lorsque « l'employeur décide de licencier un salarié ». Dans le cas de la prise d'acte de la rupture par le salarié, ce n'est pas l'employeur qui décide de la rupture.

Il s'en déduit que le juge ne peut ordonner à l'employeur de délivrer une lettre de licenciement dans ce cas.

Cette décision ne remet pas en cause l'obligation de délivrance immédiate par l'employeur du certificat de travail et de l'attestation d'assurance chômage au salarié qui a pris acte de la rupture de son contrat de travail en raison de la cessation immédiate du contrat de travail du fait de cette prise d'acte (Soc., 4 juin 2008, pourvoi n° 06-45.757, Bull. 2008, V, n° 122). En effet, ces documents ainsi que le dernier bulletin de paie et le reçu pour solde de tout compte doivent être remis au salarié par l'employeur quel que soit le mode de rupture (et en cas de licenciement, quel qu'en soit le motif).

Sommaire

Lorsque la prise d'acte de la rupture du contrat de travail par le salarié intervient au cours d'une instance en résiliation judiciaire de ce contrat et paiement des indemnités de rupture, et qu'elle produit les effets d'un licenciement, les intérêts au taux légal des indemnités de rupture accordées par le juge courent du jour de cette prise d'acte.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui, après avoir dit que la rupture du contrat de travail dont le salarié avait pris acte pendant le cours d'une instance en résiliation judiciaire du même contrat aux torts de l'employeur devait produire les effets d'un licenciement nul, a alloué au salarié une indemnité compensatrice de préavis, les congés payés afférents et une indemnité de licenciement, avec intérêts au taux légal à compter de la réception par l'employeur de sa convocation devant le bureau de conciliation.

Soc., 3 février 2010

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

Arrêt n° 269 FS-P+B

N° 07-42.144 - CA Amiens, 6 mars 2007

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

Note

La présente affaire posait la question du point de départ des intérêts au taux légal des sommes allouées par le juge prud'homal au titre des indemnités de rupture pour licenciement sans cause réelle et sérieuse en cas de prise d'acte de la rupture du contrat de travail succédant à une demande de résiliation judiciaire.

En l'espèce, un salarié avait saisi le 22 novembre 2004 la juridiction prud'homale d'une demande tendant au prononcé de la résiliation judiciaire de son contrat de travail. Le 19 mars 2005, en cours d'instance, il avait pris acte de la rupture des relations contractuelles avec son employeur.

La cour d'appel avait décidé que cette rupture devait produire les effets d'un licenciement nul et avait condamné l'employeur au paiement d'une indemnité compensatrice de préavis, de congés payés sur préavis et d'une indemnité de licenciement avec intérêts au taux légal à compter de la réception par l'employeur de sa convocation devant le bureau de conciliation.

Le pourvoi contestait la fixation du point de départ de ces intérêts à une date antérieure au fait générateur des indemnités que constituait la prise d'acte de la rupture en cours d'instance.

En matière d'intérêts moratoires, il résulte de l'article 1153 du code civil qu'ils sont dus à partir de la sommation de payer ou d'un autre acte équivalent. Or, la jurisprudence fait produire à une

demande en justice le même effet qu'une sommation de payer (Com., 25 mai 1982, pourvoi n° 80-10.108, Bull. 1982, IV, n° 196). En matière sociale, les indemnités de licenciement, de préavis et de congés payés y afférents constituent des créances résultant de la loi ou de la convention collective ou du contrat de travail, que le juge ne fait que constater. Dès lors, l'intérêt au taux légal court de plein droit à compter de la demande, c'est-à-dire de la réception par l'employeur de sa convocation devant le bureau de conciliation (Soc., 18 avril 2000, pourvoi n° 97-43.743, Bull. 2000, V, n° 138).

En matière de résiliation judiciaire du contrat de travail, la Cour de cassation a décidé que sa prise d'effet était fixée à la date de la décision judiciaire la prononçant, dès lors qu'à cette date le salarié était toujours au service de son employeur (Soc., 11 janvier 2007, pourvoi n° 05-40.626, Bull. 2007, V, n°6 et Rapport de la Cour de cassation, 2007). Dans le rapport annuel de la Cour de cassation, cette décision est justifiée par le fait qu'une application rétroactive de la résiliation du contrat de travail à la date de la demande de résiliation ou à la date à laquelle l'employeur a manqué à ses obligations, aurait été de nature à remettre en cause tellement d'éléments qu'elle relevait de ce qu'un arrêt de la première chambre civile du 7 juin 1995 (1^{er} Civ., pourvoi n° 93-15.485, Bull. 1995, I, n° 244) qualifiait « d'impossibilité pratique ».

Concernant la fixation du point de départ des intérêts, la chambre sociale, dans une affaire où le salarié avait été licencié avant jugement définitif de sa demande de résiliation judiciaire, avait décidé que l'intérêt au taux légal courait de plein droit à compter de la demande, dès lors que les sommes constituaient des créances résultant de la loi ou du contrat que le juge ne faisait que constater (Soc., 28 février 2001, pourvoi n° 98-44.454). Mais cette décision, non publiée, est antérieure à celle du 11 janvier 2007, précitée.

Qu'en est-il lorsque la prise d'acte succède à une demande de résiliation judiciaire ?

Dans une série d'arrêts de principe, la Cour de cassation a considéré que « la prise d'acte de la rupture par le salarié en raison de faits qu'il reproche à l'employeur entraîne la cessation immédiate du contrat de travail en sorte qu'il n'y a plus lieu de statuer sur la demande de résiliation judiciaire introduite auparavant ». C'est donc à la date de la prise d'acte que prend fin le contrat de travail. Toutefois, elle a ajouté que « s'il appartient alors au juge de se prononcer sur la seule prise d'acte, il doit fonder sa décision sur les manquements de l'employeur invoqués par le salarié tant à l'appui de la demande de résiliation judiciaire devenue sans objet qu'à l'appui de la prise d'acte. » (Soc., 31 octobre 2006, pourvoi n° 04-46.280, Bull. 2006, V, n° 321 et Rapport de la Cour de cassation, 2006).

Le point de départ des intérêts moratoires, dans ce cas, court-il à compter de la date de la prise d'acte, date de fin du contrat de travail, ou bien de la demande de résiliation judiciaire ?

Par le présent arrêt, La Cour tranche pour la première fois la question en décidant que les intérêts au taux légal des indemnités de rupture accordées par le juge au salarié courent au jour de la prise d'acte dès lors que cette prise d'acte produit les effets d'un licenciement.

2 - Licenciements

2-1 Mise en œuvre

** Motifs de licenciement - Office du juge*

Sommaire

Le prononcé d'une mise à pied à titre conservatoire n'implique pas nécessairement que le licenciement prononcé ultérieurement présente un caractère disciplinaire.

Doit, en conséquence, être approuvé l'arrêt qui a débouté le salarié licencié pour insuffisance professionnelle après avoir fait l'objet d'une mise à pied conservatoire, la cour d'appel, analysant les motifs énoncés dans la lettre de licenciement, ayant estimé, dans l'exercice du pouvoir qu'elle tient des articles L. 1232-1 et L. 1235-1 du code du travail, que le licenciement était fondé sur une cause réelle et sérieuse.

Soc., 3 février 2010

REJET

Arrêt n° 291 FS-P +B

N° 07-44.491 - CA Aix-en-Provence, 25 juin 2007

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

Note

Le présent arrêt rendu en formation plénière la chambre sociale de la Cour de cassation tranche la question de savoir si une mise à pied conservatoire doit être nécessairement suivie d'un licenciement disciplinaire.

La mise à pied conservatoire n'est pas une sanction disciplinaire mais une mesure conservatoire destinée à écarter le salarié de l'entreprise pendant la procédure de licenciement. Elle ne fait donc pas obstacle à un licenciement ultérieur fondé sur les mêmes motifs contrairement à une mise à pied disciplinaire qui elle, est une sanction et qui, une fois prononcée épuise le pouvoir disciplinaire de l'employeur. La mise à pied conservatoire n'est justifiée que si l'employeur reproche au salarié une faute grave ou une faute lourde, c'est à dire une faute d'une gravité telle qu'elle ne permet pas de maintenir le salarié dans l'entreprise. Aussi, aurait-on pu penser qu'elle devait être nécessairement suivie par un licenciement disciplinaire. C'est d'ailleurs ce que décidait auparavant la Cour de cassation, jugeant que si l'employeur décidait d'une mise à pied conservatoire, il se plaçait obligatoirement sur le terrain disciplinaire (Soc., 18 janvier 2006, pourvoi n° 03-46.386).

Cependant ce n'est pas la solution que la Cour de cassation adopte ici et l'arrêt commenté énonce que « le prononcé d'une mise à pied à titre conservatoire n'implique pas nécessairement que le licenciement prononcé ultérieurement présente un caractère disciplinaire ».

Cette décision confirme la solution adoptée par la chambre sociale dans un arrêt non publié (Soc., 16 janvier 2007, pourvoi n° 04-46.414) qui énonce que « c'est le motif de rupture mentionné dans la lettre de licenciement qui détermine le caractère disciplinaire ou non du licenciement, peu important le recours, éventuellement fautif, de l'employeur à une mise à pied conservatoire ».

Il en résulte que le recours, éventuellement fautif de l'employeur, à une mise à pied conservatoire se résoudra en termes de rémunération et de dommages-intérêts. En effet, pendant la période de mise à pied conservatoire le salaire n'est pas versé au salarié auquel l'employeur reproche une faute. Si en définitive, l'employeur renonce au licenciement disciplinaire et choisit de licencier le salarié pour motif personnel, la mise à pied conservatoire n'est plus justifiée et l'employeur devra verser le salaire correspondant ou alors la mise à pied conservatoire pourra être éventuellement requalifiée en mise à pied disciplinaire.

2-8 Nullité du licenciement

** Réparation du préjudice*

Sommaire

Le salarié dont le licenciement est nul et qui demande sa réintégration a droit au paiement d'une somme correspondant à la totalité du préjudice subi au cours de la période qui s'est écoulée entre son licenciement et sa réintégration, dans la limite du montant des salaires dont il a été privé.

Ayant relevé que le salarié avait refusé, le 12 octobre 2007, la réintégration proposée par l'employeur en exécution du jugement du conseil de prud'hommes et décidé à bon droit que l'appel du jugement interjeté par l'employeur ne faisait pas obstacle à cette réintégration, la cour d'appel en a justement déduit que le salarié ne pouvait prétendre au paiement d'un salaire après le 12 octobre 2007, dès lors qu'il s'était abstenu de reprendre sa prestation de travail.

Mais, en rejetant la demande en paiement depuis la date du licenciement intervenu le 26 novembre 2004 alors que le refus par le salarié, à compter du 12 octobre 2007, de la réintégration proposée par l'employeur ne pouvait le priver d'une indemnisation dans la limite des salaires dont il avait été privé pour la période comprise entre le licenciement et la date de ce refus, la cour d'appel a violé l'article L. 1225-71 du code du travail.

Soc., 17 février 2010

CASSATION PARTIELLE

Arrêt n° 372 FS-P+B

N° 08-45.640 - CA Douai, 31 octobre 2008

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

Note

Une salariée fait connaître à son employeur sa volonté de demander un congé parental d'éducation après la naissance de son enfant. L'employeur refuse et la licencie pour faute grave. La salariée saisit le conseil de prud'hommes et demande le prononcé de la nullité du licenciement, sa réintégration et le paiement des salaires et congés payés dus jusqu'à sa réintégration effective. Le conseil de prud'hommes ayant accueilli toutes ses demandes, l'employeur l'a invitée à réintégrer son poste, réintégration qu'elle a refusé par courrier du 12 octobre 2007. Saisie par l'employeur, la cour d'appel a infirmé le jugement en ce qu'il accordait le paiement des salaires et congés payés à la salariée licenciée, au motif que, par son refus de réintégrer son poste, elle était à l'origine de son propre préjudice. Cette dernière a formé pourvoi en soutenant notamment que la cour ne pouvait la priver de toute indemnisation, sauf à violer l'article 1134 du code civil et l'article L. 1225-71 du code du travail.

Tout d'abord, depuis un arrêt du 30 avril 2003 (Soc., 30 avril 2003, pourvoi n° 00-44.811, Bull. 2003, V, n° 152), la sanction du licenciement nul, quelle que soit la nullité invoquée, est la réintégration. Lorsque le salarié la demande, elle s'impose au juge, y compris lorsque la rupture a eu lieu pendant la période de nullité relative à l'état de grossesse de la salariée, ou pendant une suspension du contrat de travail pour cause d'accident du travail survenu pendant la période d'essai (Soc., 25 janvier 2006, pourvoi n° 03-47.517, Bull. 2006, V, n° 27). En l'espèce, la salariée avait demandé sa réintégration et le juge avait fait droit à sa demande.

Par ailleurs, il résulte de la jurisprudence dégagée par la Cour de cassation depuis un arrêt du 3 juillet 2003 (Soc., 3 juillet 2003, pourvois n° 01-44.717, 01-44.718, 01-44.522, Bull. 2003, V, n° 214) que « le salarié dont le licenciement est nul et qui demande sa réintégration a droit au paiement d'une somme correspondant à la réparation de la totalité du préjudice subi au cours de la période qui s'est écoulée entre son licenciement et sa réintégration, dans la limite du montant des salaires dont il a été privé. » Cette décision précise que l'indemnisation à laquelle le salarié, qui demande et obtient sa réintégration, peut prétendre, peut cependant être minorée des revenus tirés d'une activité professionnelle de remplacement. Cette indemnisation n'est donc pas forfaitaire, mais constitue un plafond.

Qu'en est-il alors lorsque la réintégration demandée a été ordonnée mais que le salarié auquel elle est proposée par l'employeur, in fine, la refuse ? La réparation indemnitaire peut-elle être accordée (et pour quelle période : l'intégralité de la période postérieure au licenciement, ou seulement du licenciement jusqu'à la réintégration refusée) ou bien le refus du salarié est-il la cause exclusive de son préjudice, qui ne peut dès lors être indemnisé ? C'est cette seconde solution que la cour d'appel avait adoptée.

La Cour de cassation casse l'arrêt sur ce point, en distinguant la période antérieure au refus du salarié, et la période postérieure. Si, après son refus de réintégration, le salarié est effectivement la cause de son propre préjudice, il n'en est pas de même avant cette date. Pour la période déterminée par le licenciement et allant jusqu'au refus de réintégration, la jurisprudence classique de l'indemnisation du licenciement nul trouve application.

5. Retraite et préretraite

5-1 Préretraite

** Convention d'allocation pour cessation anticipée d'activité*

Sommaire

Il résulte des dispositions de l'article L. 136-2 III 1° du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction alors applicable, en vertu duquel la CSG et la CRDS pesant sur les allocations de préretraite ne peuvent avoir pour effet de réduire le montant net de ces allocations en deçà du montant du salaire minimum de croissance, que seul le SMIC doit servir de référence pour vérifier ce montant.

Viola le texte susvisé le jugement qui, pour limiter le remboursement dû au salarié au titre des prélèvements de CSG et CRDS opérés sur ses allocations de préretraite par l'employeur, retient que la garantie mensuelle de rémunération (GMR) issue de l'article 32 de la loi n° 2000-37, dite Aubry II, du 19 janvier 2000, relative à la réduction négociée du temps de travail, doit s'assimiler au salaire minimum de croissance, au sens des dispositions de l'article L. 136-2 III 1° du code de la sécurité sociale.

Soc., 17 février 2010

CASSATION

Arrêt n° 397 FS-P+B

N° 08-45.367 - CPH Bayonne, 16 octobre 2008

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

Note

Un décret n° 2000-105 du 9 février 2000 a créé un dispositif de cessation d'activité de certains travailleurs salariés (CATS) à l'article R. 322-7-2 (devenu R. 5123-22) du code du travail.

Ce dispositif autorise des salariés âgés à cesser totalement, de manière anticipée, leur activité et à percevoir une allocation de remplacement (allocation de préretraite) servie par l'employeur.

L'article R. 322-7-2 du code du travail prévoit que l'Etat peut prendre partiellement en charge l'allocation de préretraite, en application d'un accord professionnel national ouvrant droit à une exonération des cotisations de sécurité sociale dans les conditions prévues à l'article L. 352-3 du code du travail et d'un accord d'entreprise.

Dans le secteur des banques, un tel accord national a été conclu le 15 janvier 2001. Un accord d'entreprise a été signé au sein de la société Crédit Lyonnais le 12 juillet 2001.

Il prévoit que l'allocation de préretraite versée au salarié est exonérée de cotisations sociales mais assujettie à la CSG et à la CRDS.

Dans la présente affaire, un salarié du Crédit Lyonnais a bénéficié du dispositif de cessation anticipée d'activité à compter du 1^{er} avril 2003 et perçu en conséquence une allocation de préretraite.

Le litige portait précisément sur le calcul de la CSG et de la CRDS grevant cette allocation.

En effet, l'article L. 136-2 III 1° du code de la sécurité sociale prévoit un mécanisme d'écrêtement de la CSG pesant sur certaines allocations : elle ne peut avoir pour effet de réduire le montant net de l'allocation en deçà du montant du SMIC.

Cet article dispose, dans sa rédaction applicable en la cause, c'est-à-dire antérieure à la loi n° 2007-1786 du 19 décembre 2007, que cet écrêtement s'applique aux allocations de préretraite :

« III. - Ne sont pas inclus dans l'assiette de la contribution [sociale généralisée] :

1° Les allocations de chômage et de préretraite visées à l'article L. 131-2, perçues par des personnes dont le montant des revenus de l'avant-dernière année tels que définis au IV de l'article 1417 du code général des impôts n'excède pas les seuils déterminés en application des dispositions des I et III du même article. En outre, la contribution pesant sur ces allocations ne peut avoir pour effet de réduire le montant net de celles-ci ou, en cas de cessation partielle d'activité, le montant cumulé de la rémunération d'activité et de l'allocation perçue, en deçà du montant du salaire minimum de croissance ; ».

L'article 14 de l'ordonnance n° 96-50 du 24 janvier 1996 instituant la CRDS précise que « cette contribution est assise sur les revenus visés et dans les conditions prévues aux articles L. 136-2 à L. 136-4 et au III de l'article L. 136-8 du code de la sécurité sociale. »

Toutefois, lors du passage de la durée légale du travail à 35 heures, l'article 32 I de la loi n° 2000-37, dite Aubry II, du 19 janvier 2000 a institué une garantie mensuelle de rémunération (GMR) ayant pour objet de garantir aux salariés rémunérés au SMIC le maintien de leur salaire.

Or, en l'espèce, l'employeur, afin de calculer la CSG et la CRDS ainsi que l'écrêtement éventuel à leur appliquer, a retenu la GMR comme plafond de comparaison, estimant qu'elle devait s'assimiler au SMIC au sens de l'article L. 136-2 III 1° du code de la sécurité sociale.

Le salarié a contesté ce mode de calcul et saisi la juridiction prud'homale d'une demande en remboursement de cotisations indûment retenues, estimant au contraire que la GMR, d'un montant inférieur au SMIC, ne pouvait pas être assimilée à ce dernier.

Les juges du fond l'ont débouté de sa demande sur ce point.

La Cour de cassation, saisie d'un pourvoi formé par le salarié, était appelée à se prononcer pour la première fois sur cette question.

Elle casse la décision de la juridiction prud'homale en affirmant que « seul le salaire minimum de croissance doit servir d'élément de référence pour vérifier le montant en deçà duquel la CSG et la CRDS ne peuvent avoir pour effet de réduire le montant net de l'allocation de préretraite ».

La chambre sociale de la Cour de cassation décide donc de s'en tenir à la lettre de l'article L. 136-2 III 1° du code de la sécurité sociale et estime que la référence au SMIC ne permet pas de lui substituer la GMR.

Elle s'oppose en cela à une interprétation contraire qui avait été préconisée par lettre ministérielle du 5 juillet 2002.

G - ACTIONS EN JUSTICE

** Unicité de l'instance*

Sommaire

La règle de l'unicité de l'instance n'est applicable que devant les juridictions statuant en matière prud'homale et ne peut faire échec au droit du salarié, attiré par un tiers au contrat de travail devant une juridiction qui n'est pas prud'homale, d'appeler son employeur en garantie devant celle-ci.

Dès lors, l'employeur ne peut opposer devant cette autre juridiction la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée d'une décision irrévocable du conseil de prud'hommes, au motif que l'appel en garantie lié au contrat de travail aurait dû lui être soumis, alors que cette décision ne concernait pas les mêmes parties et n'avait pas le même objet.

Soc., 10 février 2010

REJET

Arrêt n° 320 FS-P+B

N° 08-18.885 - CA Lyon, 24 juin 2008

Mme Collomp, Pt. - Mme Perony, Rap. - Mme Zientara, Av. Gén.

Note

Aux termes de l'article R. 1452-6 du code du travail, « toutes les demandes liées au contrat de travail entre les mêmes parties font, qu'elles émanent du demandeur ou du défendeur, l'objet d'une seule instance », sauf « lorsque le fondement des prétentions est né ou révélé postérieurement à la saisine du conseil des prud'hommes ». A défaut, toute demande ultérieure est irrecevable. C'est la règle dite de l'unicité de l'instance prud'homale. En résulte une concentration des demandes liées au contrat de travail qui exige du demandeur, dès la demande introductive d'instance, d'exposer l'intégralité des prétentions qu'il peut faire valoir à l'encontre de son adversaire. Par ailleurs, par un arrêt de l'Assemblée plénière du 7 juillet 2006, la Cour de cassation a déduit de l'autorité de la chose jugée, prévue par l'article 1351 du code civil, un principe, selon lequel « il incombe au demandeur de présenter dès l'instance relative à la première demande l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à fonder celle-ci » (Ass. Plén., 7 juillet 2006, pourvoi n° 04-10.672, Bull. 2006, Ass. plén. n° 8).

La difficulté, au regard des deux règles, est alors de savoir si la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée peut être opposée par une partie contre son adversaire à l'instance prud'homale, comme une conséquence de la règle de l'unicité d'instance, devant une juridiction statuant dans une matière qui n'est pas prud'homale ?

C'est en l'occurrence la question posée à la chambre sociale dans cet arrêt où un employeur appelé en garantie par un salarié, attiré devant un tribunal de grande instance par un tiers au contrat de travail, opposait à celui-ci la fin de non-recevoir tirée d'une décision du conseil des prud'hommes qui avait définitivement tranché un litige relatif au contrat de travail entre les parties. L'idée était, en somme, d'appliquer à la règle étroite de l'unicité de l'instance la conséquence large qu'avait déduite l'Assemblée plénière de l'autorité de la chose jugée.

Sans exclure cette corrélation, la chambre sociale pose tout d'abord que la règle de l'unicité de l'instance n'est applicable que devant les juridictions statuant en matière prud'homale. En soi elle ne fait donc pas obstacle à la demande d'une partie contre son adversaire à l'instance prud'homale devant une juridiction statuant dans une autre matière qui n'est pas prud'homale, pas plus qu'elle n'est d'ailleurs applicable devant le bâtonnier de l'ordre des avocats saisi d'un litige né à l'occasion d'un contrat de travail liant des avocats (Soc., 30 septembre 2005, pourvoi n° 03-

45.839, Bull. 2005, V, n° 280). En particulier, cette règle ne peut faire échec au droit du salarié, attrait par un tiers au contrat de travail devant un tribunal de grande instance, d'appeler son employeur en garantie devant celui-ci conformément aux dispositions de l'article 331 du code de procédure civile. Ensuite, quant à l'autorité de la chose jugée elle-même, la chambre sociale rappelle que cette fin de non-recevoir ne peut être opposée que lorsque la décision à laquelle elle s'attache concerne notamment, les mêmes parties et a le même objet. Or, en l'espèce, le moyen se heurtait au fait que la demande dont était saisie le tribunal de grande instance, comme les parties entre lesquelles elle était formée, était différente de celle qui avait donné lieu à la décision irrévocable du conseil de prud'hommes.

En conséquence, n'étant ni dans le champ de la règle d'unicité de l'instance ni dans celui de la chose jugée, l'appel en garantie formé contre son employeur par le salarié est recevable.



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

Site internet : www.courdecassation.fr

Twitter : @courdecassation