

MENSUEL
DU
DROIT DU TRAVAIL



N°08
Mars 2010



SOMMAIRE

A - CONTRAT DE TRAVAIL, ORGANISATION ET EXÉCUTION DU TRAVAIL	3
B - DURÉE DU TRAVAIL ET RÉMUNÉRATIONS	11
C - SANTÉ ET SÉCURITÉ AU TRAVAIL	15
D - ACCORDS COLLECTIFS ET CONFLITS COLLECTIFS DU TRAVAIL	17
E - REPRÉSENTATION DU PERSONNEL ET ELECTIONS PROFESSIONNELLES	20
F - RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL	38

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

Lorsque l'application de l'article L. 1224-1 du code du travail entraîne une modification du contrat de travail autre que le changement d'employeur, le salarié est en droit de s'y opposer. Il appartient alors au cessionnaire, s'il n'est pas en mesure de maintenir les conditions antérieures, soit de formuler de nouvelles propositions, soit de tirer les conséquences de ce refus en engageant une procédure de licenciement.

A défaut, le salarié peut poursuivre la résiliation judiciaire du contrat, laquelle produit alors les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, sans préjudice du recours éventuel entre les employeurs successifs.

Soc., 30 mars 2010

IRRECEVABILITÉ ET REJET

Arrêt n° 688 FS-P+B

N° 08-44.227 - CA Toulouse, 2 juillet 2008

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

Note

Suite à la cession de la branche d'activité qui l'employait, le contrat de travail d'un salarié s'est vu scindé entre deux sociétés, le salarié est passé ainsi du statut de V.R.P. exclusif à celui de V.R.P. multicarte et a perdu son exclusivité sur une partie de la clientèle reprise. Il n'était pas contesté qu'un tel changement, s'analysait en une modification du contrat de travail.

Si le transfert de son contrat de travail, en application de l'article L. 1224-1 du code du travail, s'impose au salarié (voir notamment Soc., 16 janvier 1990, pourvoi n° 88-40.054, Bull. 1990 V N° 11), en revanche « la modification du contrat de travail par l'employeur, pour quelque cause que ce soit, nécessite l'accord du salarié. » (Soc., 31 octobre 2000, pourvoi n° 98-45.118, Bull. 2000, V, n° 354).

Or, en l'espèce, le salarié avait refusé ces modifications.

La Cour de cassation juge dès lors que l'employeur aurait dû en tirer les conséquences, soit en formulant de nouvelles propositions, soit en engageant une procédure de licenciement.

Ainsi, si les modifications apportées au contrat de travail résultaient directement du transfert partiel d'entreprise et ne pouvaient être imputées à une faute du nouvel employeur, la chambre sociale sanctionne l'inaction de l'employeur qui se devait de tirer les conséquences du refus du salarié.

Cet arrêt s'inscrit dans la jurisprudence de la Cour de cassation sur la question des obligations de l'employeur en cas de refus d'une modification de son contrat de travail opposé par le salarié. La Cour de cassation a en effet, déjà décidé, que « lorsqu'un salarié refuse la modification de son contrat de travail, l'employeur doit, soit le rétablir dans son emploi, soit tirer les conséquences du refus en engageant la procédure du licenciement » et qu'« il en résulte que jusqu'au licenciement le salarié a droit au maintien de son salaire. » (Soc., 26 novembre 2002, pourvoi n° 00-44.517, Bull. 2002, V, n° 353) ou que « lorsqu'un salarié refuse la modification de son contrat de

travail, l'employeur doit, soit le rétablir dans son emploi, soit tirer les conséquences du refus en engageant la procédure de licenciement. » (Soc., 13 juillet 2004, pourvoi n° 02-43.015, Bull. 2004, V, n°206).

** Pouvoir disciplinaire de l'employeur*

Sommaire

L'employeur qui, bien qu'informé de l'ensemble des faits reprochés au salarié, choisit de lui notifier un avertissement seulement pour certains d'entre eux épuise son pouvoir disciplinaire et ne peut prononcer un licenciement pour des faits antérieurs à la sanction prononcée.

Soc., 16 mars 2010

REJET

Arrêt n° 555 FS-P+B

N° 08-43.057 - CA Lyon, 29 avril 2008

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

Note

Un salarié après avoir fait l'objet d'un avertissement est convoqué à un entretien préalable à son éventuel licenciement, puis est licencié pour faute grave. Le licenciement est fondé sur des faits autres que ceux visés par l'avertissement, mais qui étaient déjà connus de l'employeur au moment de cet avertissement.

Le Conseil de prud'hommes, saisi par le salarié pour licenciement abusif, a rejeté la demande, estimant que le licenciement était bien fondé sur une faute grave. En revanche, la Cour d'appel a infirmé le jugement, considérant que le licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse, au motif que le fait fautif ayant servi de base au licenciement pour faute grave du salarié avait déjà été porté à la connaissance de l'employeur avant la notification par celui-ci de l'avertissement et que l'employeur avait donc épuisé son pouvoir disciplinaire.

Dans son pourvoi, l'employeur soutenait qu'il n'avait en aucun cas épuisé son pouvoir disciplinaire dès lors que le licenciement ne se rapportait pas aux mêmes faits que ceux énoncés dans l'avertissement. Il estimait en effet qu'il pouvait librement sanctionner certains faits par un avertissement et d'autres par un licenciement dès lors qu'il respectait les délais de prescription.

Il est vrai que la Cour de cassation juge que « dès lors que les faits invoqués à l'appui d'un licenciement ont tous donné lieu à des avertissements écrits, il en résulte que l'employeur a épuisé son pouvoir disciplinaire et qu'il ne peut, en l'absence de nouveaux griefs, prononcer un licenciement fondé sur les mêmes faits. »(cf. Soc., 31 octobre 1989, pourvoi n° 86-43.744 Bull. 1989, V, n° 629). L'employeur en a déduit qu'à contrario si les faits invoqués n'ont pas donné lieu à un avertissement ils peuvent fonder un licenciement disciplinaire.

Ce n'est pas l'analyse que fait la Cour de cassation. Elle décide que dès lors que l'employeur avait eu connaissance de l'ensemble des faits fautifs du salarié, il lui appartenait de les sanctionner dans leur ensemble. Ainsi, une fois l'avertissement délivré, il ne lui était plus possible de sanctionner par un licenciement d'autres faits portés à sa connaissance avant l'avertissement, et ce même s'il ne les avait pas visés dans celui-ci.

En effet, en faisant le choix de ne sanctionner qu'une partie des faits par un avertissement alors qu'il avait connaissance des autres, l'employeur a manifesté sa volonté de ne pas sanctionner ces derniers et a épuisé son pouvoir disciplinaire. La Cour de cassation juge ainsi que l'employeur ne peut pas « fragmenter » les sanctions prononcées.

3- Modification dans la situation juridique de l'employeur

** Affectation partielle d'un salarié à l'activité transférée*

Sommaire

La cour d'appel qui, par motifs propres et adoptés, a fait ressortir que le contrat de travail du salarié s'exécutait pour l'essentiel dans le secteur d'activité repris par la nouvelle société en a exactement déduit que l'ensemble de son contrat de travail avait été transféré à cette société, alors même qu'il avait continué à exercer des tâches dans un secteur encore exploité par la société cédante.

Soc., 30 mars 2010

REJET

Arrêt n° 684 FS-P+B

N° 08-42.065 - CA Versailles, 28 février 2008

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

Note

Le présent arrêt est l'occasion pour la Cour de cassation de clarifier sa jurisprudence sur la portée de l'affectation partielle d'un salarié à l'activité transférée à la société cessionnaire.

Le salarié soutenait en l'espèce que, puisqu'il n'était que partiellement affecté à l'activité transférée alors qu'une partie de son temps de travail était toujours consacré à des activités non transférées, son contrat n'avait été que partiellement transféré et qu'il avait désormais deux employeurs, la société cédante et la société cessionnaire.

La question qui se posait donc était de savoir si en cas de transfert partiel d'activité, ce fractionnement de l'activité entraînait un fractionnement du contrat.

Il convient de rappeler au préalable que lorsque les conditions de l'article L. 1224-1 sont réunies, le transfert du contrat s'impose, et au salarié, et aux employeurs. (Voir par exemple : Soc., 12 février 1991, pourvoi n° 88-41.373, Bull. 1991, V n° 59 qui décide que « dès lors que des salariés passés au service d'un nouvel employeur continuent à exercer leurs fonctions, la démission donnée à leur ancien employeur ou le licenciement prononcé par ce dernier ne peuvent faire échec aux dispositions de l'article L. 122-12 du Code du travail (ancien article L. 1224-1) et demeurent sans effet »).

Dans l'hypothèse d'un transfert partiel d'activité, la chambre sociale juge qu'un tel transfert entraîne un transfert partiel du contrat de travail. Elle a ainsi considéré que : « la convention entre deux sociétés portant sur la cession d'un secteur de l'entreprise exploité par le cédant et excluant du transfert un salarié employé en partie au secteur cédé, ne peut faire échec aux dispositions de l'article L. 122-12 du code du travail et reste sans effet. En conséquence, le salarié doit passer au service du cessionnaire pour la partie de l'activité qu'il consacrait au secteur cédé » (Soc., 22 juin 1993, pourvoi n° 90-44.705, Bull. 1993, V, n° 171) ; ou que : « la cour d'appel qui a fait ressortir que la cession d'une partie de la clientèle d'une société emportait transfert d'une entité économique autonome conservant son identité et dont l'activité avait été poursuivie par le cessionnaire et constaté qu'un salarié était affecté à la clientèle transférée, a exactement décidé que le contrat de travail de ce salarié avait été transféré pour moitié au cessionnaire » (Soc., 9 mars 1993, pourvoi n° 92-40.916, Bull., V, n° 83) ; ou enfin que : « La convention entre deux sociétés, portant sur la cession d'un secteur de l'entreprise exploitée par le cédant et excluant du transfert un salarié employé en partie au secteur cédé, ne peut faire échec aux dispositions de l'article L. 122-12 du Code du travail et reste sans effet. En conséquence, le contrat de travail du salarié est transféré au cessionnaire pour la partie de l'activité qu'il consacrait au secteur cédé. » (Soc., 2 mai 2001, pourvoi n° 99-41.960, Bull. 2001, V, n° 145).

Mais la chambre a également décidé, par des arrêts non publiés, que, lorsque l'activité d'un salarié s'exerce pour l'essentiel dans le secteur repris, le transfert du contrat de travail, en son entier, au repreneur, se justifie (Soc., 10 janvier 1995, pourvoi n° 91-45.280) et que le contrat de travail d'un salarié « qui n'est pas spécialement affecté à l'entité transférée... et qui accomplit d'autres tâches dans l'entreprise n'a pas à se poursuivre avec le cessionnaire » (Soc., 18 février 2004, pourvoi n° 01-42.627).

Le présent arrêt conforte cette orientation : dès lors que le contrat de travail s'exécute pour l'essentiel dans le secteur d'activité cédé, et même si le salarié a continué à exercer des tâches dans un secteur encore exploité par la société cédante, c'est la solution de la cession totale du contrat de travail qui s'impose.

4- Contrats particuliers

** Contrat emploi-solidarité*

Sommaire

Il résulte des dispositions de l'article L. 322-4-7 du code du travail, dans sa rédaction applicable au litige, que le recours à un contrat emploi-solidarité, qui a pour but de faciliter l'insertion de personnes rencontrant des difficultés d'accès à l'emploi, étant subordonné à la conclusion d'une convention entre l'État et l'organisme employeur définissant la nature des activités faisant l'objet du contrat et la rémunération, l'employeur et le bénéficiaire du contrat ne peuvent, par avenant, modifier lesdites activités et le montant de cette rémunération.

Soc., 24 mars 2010

CASSATION

Arrêt n° 620 FS-P+B

N° 07-44.541 - CA Bordeaux, 13 février 2007

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

Note

Le contrat emploi-solidarité, institué par la loi n° 89-905 du 19 décembre 1989, a été abrogé par la loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 et remplacé par le contrat d'accompagnement dans l'emploi.

Avant son abrogation, les dispositions relatives au contrat emploi-solidarité figuraient aux anciens articles L. 322-4-7 à L. 322-4-14 du code du travail.

Le contrat emploi-solidarité avait pour objet de faciliter l'insertion de personnes rencontrant des difficultés d'accès à l'emploi. Pour ce faire, l'Etat pouvait conclure avec les collectivités territoriales, les autres personnes morales de droit public, les organismes de droit privé à but non lucratif et les personnes morales chargées de la gestion d'un service public, des conventions ouvrant droit au bénéfice de ce contrat.

Le contrat emploi-solidarité était conclu pour une durée minimale de 3 mois et maximale de 12 mois (pouvant être portée à 24 mois pour certaines catégories de bénéficiaires). Il pouvait faire l'objet de deux renouvellements, sans que la durée totale du contrat ne puisse excéder 24 mois.

Dans la présente affaire, un salarié avait été engagé selon contrat emploi-solidarité du 1^{er} mai au 31 octobre 2002 en qualité d'ouvrier polyvalent d'entretien. Le 1^{er} juin 2002, les parties avaient conclu un « contrat de gardiennage » non rémunéré précisant les tâches que le salarié devait effectuer gratuitement en échange d'un logement mis à sa disposition. A l'issue du contrat emploi-solidarité, l'employeur avait laissé l'intéressé bénéficier gratuitement de ce logement jusqu'au 30

novembre 2004. Le salarié avait alors saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes, estimant avoir travaillé sans être payé et avoir fait l'objet d'un licenciement abusif.

La cour d'appel avait constaté que le document signé le 1^{er} juin 2002 avait deux objets : la formalisation de la mise à disposition gratuite du logement et la détermination des tâches à la charge du salarié qui n'apparaissaient pas sur le formulaire administratif du contrat emploi-solidarité. Elle en avait déduit que ce « contrat de gardiennage » s'analysait, non comme un nouveau contrat, mais comme un avenant au contrat emploi-solidarité conclu le 1^{er} mai 2002 et qu'il ne pouvait donc avoir d'effet pour la période postérieure au 31 octobre 2002, terme du contrat emploi-solidarité. Elle avait donc débouté le salarié de ses demandes.

La question inédite qui était posée à la chambre sociale de la Cour de cassation par la présente affaire était la suivante : est-il possible de conclure un avenant à un contrat emploi-solidarité ?

La chambre sociale y répond par la négative au regard des articles L. 322-4-7 et L. 322-4-8 du code du travail dans leur rédaction applicable au litige.

En effet, il résulte de ces textes que le recours au contrat emploi-solidarité est subordonné à la signature préalable d'une convention entre l'Etat et l'employeur. Cette convention comporte notamment la mention de la nature des activités faisant l'objet du contrat emploi-solidarité, de la durée du contrat, de la durée hebdomadaire du travail et du montant de la rémunération correspondante. Une copie de cette convention est remise au salarié.

La chambre sociale en déduit que la conclusion, entre l'employeur et le salarié, d'un avenant au contrat de travail modifiant la nature des activités faisant l'objet de ce contrat et le montant de la rémunération correspondante, est impossible en raison de l'existence de la convention passée avec l'Etat dans laquelle figure également ces mentions.

La Cour de cassation casse donc l'arrêt de la cour d'appel, considérant que le « contrat de gardiennage » du 1^{er} avril 2002 ne pouvait être qualifié d'« avenant » au contrat emploi-solidarité.

Cette décision se situe dans la lignée de la jurisprudence statuant sur les divergences entre le contenu de la convention et celui du contrat. Ainsi, dans un arrêt du 25 mars 1997, la chambre sociale avait décidé que lorsque « la convention préalable intervenue entre l'Etat et l'employeur avait limité l'objet du contrat aux travaux de dactylographie et d'imprimerie, [...], ces seuls travaux pouvaient être demandés au salarié, peu important la description de l'emploi contenue dans l'acte écrit intervenu postérieurement entre l'employeur et le salarié » (Soc., 25 mars 1997, pourvoi n° 94-41.828, Bull. 1997, V, n° 123).

** Travail temporaire*

Sommaire

La fraude corrompt tout. Si la signature d'un contrat écrit, imposée par la loi dans les rapports entre l'entreprise de travail temporaire et le salarié afin de garantir qu'ont été observées les conditions à défaut desquelles toute opération de prêt de main-d'oeuvre est interdite, a le caractère d'une prescription d'ordre public dont l'omission entraîne, à la demande du salarié, la requalification en contrat de droit commun à durée indéterminée, il en va autrement lorsque le salarié a délibérément refusé de signer le contrat de mission dans une intention frauduleuse.

Dès lors, la cour d'appel qui, par motifs propres et adoptés, a relevé que le salarié avait refusé de signer les contrats de mission qui lui avaient été adressés dans le seul but de se prévaloir ultérieurement de l'irrégularité résultant du défaut de signature en a exactement déduit qu'il n'y avait pas lieu à requalification.

Soc., 24 mars 2010

REJET

Arrêt n° 621 FS-P+B

N° 08-45.552 - CA Lyon, 3 mars 2008

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

Note

Le présent arrêt donne l'occasion à la Cour de cassation de préciser la portée d'une règle impérative du contrat de mission, lorsqu'elle est volontairement inexécutée, non par l'employeur, mais par le salarié.

Un salarié a été mis à disposition d'une entreprise, par des contrats de mission, pour une période allant du 5 août au 10 septembre 2004. Il a saisi le conseil de prud'hommes aux fins de requalification de ses contrats de mission en un contrat à durée indéterminée pour défaut de signature des contrats dans le délai de deux jours imposé par l'article L. 124-4, devenu L. 1251-16 et L. 1251-17 du code du travail. Il a été débouté de ses prétentions en première instance et en appel, les juges estimant qu'il résultait des débats et des pièces produites que les contrats lui avaient bien été adressés dans les délais par l'entreprise de travail temporaire, et que l'absence de signature résultait d'une attitude volontaire de sa part. Le salarié a formé pourvoi contre l'arrêt de la cour d'appel.

L'article L. 1251-16 du code du travail énumère les mentions que doit contenir le contrat de mission, qui est établi par écrit. L'article L. 1251-17 précise que « le contrat de mission est transmis au salarié au plus tard dans les deux jours ouvrables suivant sa mise à disposition ». Ce formalisme du contrat de mission est imposé par la loi afin de garantir qu'ont été observées les conditions à défaut desquelles toute opération de prêt de main-d'oeuvre est interdite.

C'est ce que rappellent régulièrement plusieurs arrêts de la Cour de cassation (Soc., 7 mars 2000, pourvoi n° 97-41.463, Bull. 2000, V, n° 90 ; Soc., 17 septembre 2008, pourvoi n° 07-40.704, Bull. 2008, V, n° 165 (2)).

Par l'arrêt du 7 mars 2000 précité, la Cour de cassation a fixé la sanction de l'absence de signature du contrat de mission, qui est d'ordre public : « Faute de comporter la signature du salarié, un contrat de mission ne peut être considéré comme ayant été établi par écrit, et l'employeur, en ne respectant pas les dispositions de l'article L. 124-4 (devenu L. 1251-17) du code du travail, se place hors du champ d'application du travail temporaire et se trouve lié au salarié par un contrat de droit commun à durée indéterminée ». Mais cette jurisprudence sanctionne la défaillance de l'employeur, ce qui n'était pas le cas de l'espèce.

Comment sanctionner la défaillance volontaire du salarié, dont il est établi qu'il a refusé de signer les contrats de mission dans le seul but de se prévaloir ultérieurement de leur irrégularité, c'est-à-dire avec la volonté de frauder la loi ? La prescription de l'article L. 1251-17 étant d'ordre public, seul un contractant de bonne foi peut invoquer cet ordre public. Le salarié de mauvaise foi ne peut, lui, tirer bénéfice de la situation qu'il a volontairement contribué à établir. En l'espèce, la Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir privé le salarié du bénéfice de la requalification des contrats de mission en contrat à durée indéterminée.

5- Statuts particuliers

** Personnel navigant professionnel de l'air*

Sommaire

Selon l'article 3.1.3 de l'annexe I du décret n° 91-660 du 11 juillet 1991, tout membre de l'équipage doit s'abstenir d'exercer ses fonctions dès qu'il ressent une déficience quelconque de nature à lui faire croire qu'il ne remplit pas les conditions d'aptitude nécessaires à l'exercice de ses fonctions.

Il en résulte qu'un tel devoir d'abstention dépend de la seule appréciation subjective du salarié concerné et que l'employeur ne peut sanctionner le salarié qui invoque ce devoir pour ne pas effectuer un vol en remplacement.

Soc., 16 mars 2010

CASSATION SANS RENVOI

Arrêt n° 556 FS-P +B

N° 08-44.564 et 08-44.565 - CA Bastia, 30 juillet 2008

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

Note

L'article 3.1.3 de l'annexe I du décret n° 91-660 du 11 juillet 1991, relatif aux règles de l'air et aux services de la circulation aérienne dispose « tout membre de l'équipage doit s'abstenir d'exercer ses fonctions dès qu'il ressent une déficience quelconque de nature à lui faire croire qu'il ne remplit pas les conditions d'aptitude nécessaires à l'exercice de ses fonctions ». Ce texte ne précise pas les conséquences de l'exercice par le salarié de ce « devoir d'abstention ».

Appliquant ce texte, la Cour de cassation a jugé que l'employeur ne peut être tenu de verser un salaire au membre d'équipage qui n'exécute pas ses fonctions en raison de la déficience qu'il ressent et qu'il n'est pas obligé d'attribuer une autre affectation à l'intéressé (Soc., 10 juin 2008, pourvoi n° 06-46.000, Bull. V, n° 130 et publié au rapport annuel 2008, pages 229 et 230).

Par le présent arrêt la chambre sociale ajoute que l'exercice de ce devoir, qui ne dépend que de la seule appréciation subjective que porte le membre d'équipage sur son aptitude au vol dont il est chargé, ne peut donner lieu à sanction.

** Sportifs professionnels*

Sommaire

S'il résulte des règlements de la Ligue nationale de rugby que tout contrat et/ou avenant conclu entre un joueur et un club professionnel, pour les joueurs professionnels, doit impérativement être adressé à cette Ligue dans un délai de huit jours à compter de sa signature, aucun texte ne prévoit que le non-respect de ces règles est sanctionné par la nullité du contrat.

Une cour d'appel qui constate que le joueur professionnel, lié à un club, avait, hors la période des mutations, signé une convention avec un autre club, par laquelle il s'engageait à jouer pour celui-ci la saison suivante, a exactement décidé que l'absence d'homologation par la Ligue nationale de rugby d'une telle convention, qui s'analysait en un précontrat, n'était pas de nature à en affecter la validité et que le joueur était tenu de respecter les engagements qu'il avait souscrits, de sorte que le non-respect de ses obligations justifiait l'application de la clause de dédit.

Soc., 17 mars 2010

REJET

Arrêt n° 513 F-P+B

N° 07-44.468 - CA Montpellier, 18 juillet 2007

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

Note

La présente affaire opposait un joueur professionnel de rugby à un club avec lequel il avait signé, hors période des mutations, une convention portant sur son engagement pour la saison suivante, devant devenir définitif en cas de réalisation de certaines conditions, et notamment celle tenant à la signature d'un contrat répondant au formalisme de la ligue nationale de rugby dans les huit premiers jours de la période officielle des transferts ; cette convention prévoyait une clause pénale au profit de la partie lésée en cas de non-respect de cette dernière obligation.

Le joueur ayant informé par la suite le club de ce qu'il avait finalement signé un nouveau contrat avec son club actuel, souhaitant y demeurer pour la prochaine saison, le club lésé a saisi la juridiction prud'homale afin de voir condamner le joueur en paiement des dommages-intérêts prévus par la clause pénale.

Ce dernier a formé un pourvoi contre l'arrêt de la cour d'appel ayant fait droit à cette demande.

Le joueur soutenait, d'une part, que la convention était nulle, car non transmise dans les délais prévus par les règlements de la ligue nationale de rugby, et, d'autre part, que la convention, faute d'avoir été soumise à la procédure d'homologation prévue pour les conventions, contre-lettres, accords particuliers et modifications du contrat de travail des joueurs professionnels de rugby, ne pouvait pas produire d'effet.

La chambre sociale de la Cour de cassation refuse cette analyse et rejette le pourvoi.

Elle relève tout d'abord que si les règlements de la ligue nationale de rugby imposent en effet que tout contrat et/ou avenant conclu entre un joueur et un club professionnel doit impérativement être adressé à la ligue dans un délai de huit jours à compter de la signature, aucun texte ne prévoit de nullité comme sanction de cette obligation.

La convention ne peut donc pas être déclarée nulle du seul fait du non-respect du délai de transmission.

Par ailleurs, la chambre sociale estime que cette convention doit s'analyser en un pré-contrat, et non comme un contrat de travail véritable, et que ce type de convention préparatoire n'est pas soumis à la formalité de l'homologation.

Dès lors, l'absence d'homologation n'affecte pas la validité de la convention, qui doit recevoir application entre les parties et notamment sa clause de dédit.

Si un précédent arrêt de la chambre sociale en date du 13 mai 2003 a jugé que l'absence d'homologation d'une promesse d'embauche d'un joueur professionnel de football, imputable à l'employeur, ouvrait, pour ce joueur, droit à réparation, il convient de signaler que cette décision n'implique pas que toute promesse d'embauche d'un joueur professionnel doive être homologuée : en effet, dans cette espèce, le sport concerné était le football et non le rugby et la promesse résultait en outre d'un avenant au contrat de travail en cours entre le joueur et le club, et non d'un pré-contrat (Soc., 13 mai 2003, pourvoi n° 01-42.068, Bull. 2003, V, n° 162).

B - DURÉE DU TRAVAIL ET RÉMUNÉRATIONS

1- Durée du travail, repos et congés

** Repos dominical*

Sommaire

L'inspecteur du travail qui, faisant application de l'article L. 3132-31, saisit en référé le président du tribunal de grande instance, afin qu'il prenne toutes mesures propres à faire cesser le travail illicite du dimanche de salariés d'établissements de vente au détail et de prestations de services au consommateur, n'est pas tenu de dresser le procès-verbal prévu par l'article L. 8113-7 du code du travail au soutien d'éventuelles poursuites pénales ; il lui appartient seulement d'établir par tous moyens, et en usant des pouvoirs qu'il tient des articles L. 8113- 1, L. 8113-2 et L. 8113-4 du code du travail, l'emploi illicite qu'il entend faire cesser et dont il atteste dans le cadre de l'assignation.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui, pour rejeter la demande de l'inspecteur du travail d'ordonner la fermeture le dimanche d'un magasin, sous astreinte, lui reproche de ne pas avoir constaté l'infraction par procès-verbal, conformément à l'article L. 8113-7 du code du travail.

Soc., 10 mars 2010

CASSATION

Arrêt n° 490 FS-P+B

N° 08-17.044 - CA Nancy, 7 avril 2008

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

Note

La question qui se posait à la Cour de cassation était inédite. Il s'agissait de savoir si l'inspecteur du travail peut saisir le juge des référés d'une demande tendant à ordonner toute mesure propre à faire cesser le non-respect par l'employeur du repos dominical sans établir le procès-verbal prévu à l'article L. 8113-7 du code du travail ?

L'article L. 3132-31 du code du travail dispose que « l'inspecteur du travail peut, nonobstant toutes poursuites pénales, saisir en référé le juge judiciaire pour voir ordonner toutes mesures propres à faire cesser dans les établissements de vente au détail et de prestation de service au consommateur l'emploi illicite de salarié en infraction aux dispositions des articles L. 3132-3 et L. 3132-13 » (c'est à dire les dispositions selon lesquelles le repos hebdomadaire est donné le dimanche et peut être donné le dimanche à partir de midi dans les commerces de détail alimentaire).

Mais en l'espèce le juge des référés avait rejeté la demande de l'inspecteur du travail au motif que l'inspecteur du travail n'avait pas dressé de procès verbal et la Cour d'appel, confirmant cette décision, avait jugé que la mise en oeuvre de la procédure spéciale de saisine du juge des référés par l'inspecteur du travail, imposait « que la juridiction des référés soit mise en possession de preuves non sérieusement contestables et contemporaines des faits dénoncés, et que par conséquent c'était à juste titre que le premier juge avait écarté la règle de droit commun selon laquelle la preuve des faits est libre. »

La Cour de cassation ne partage pas cette analyse.

C'est bien le régime de droit commun de la preuve qui doit s'appliquer quand l'inspecteur du travail agit dans le cadre de l'article L. 3132-31 du code du travail, et en effet cet article ne pose aucune exigence particulière en matière de preuve. C'est seulement pour le constat des infractions que l'article L. 8113-7 du code du travail prévoit que les inspecteurs du travail dressent des procès-

verbaux, qu'ils transmettent ensuite au Procureur de la République et au représentant de l'Etat dans le département. La saisine du juge des référés de l'article L. 3132-31 se fait « nonobstant toutes poursuites pénales », qui elles devront s'appuyer sur un procès-verbal.

On peut noter, sur l'étendue du pouvoir de l'inspecteur du travail dans le cadre de cette saisine en référé du Président du tribunal de Grande Instance que la Chambre sociale, faisant application de la jurisprudence de droit commun sur l'astreinte, a préalablement jugé que « l'instance en liquidation de l'astreinte n'étant que la suite de celle ayant conduit à son prononcé, l'inspecteur du travail à qui la loi donne qualité pour demander en référé, en vue de la garantie du repos dominical, une mesure que le juge peut assortir d'une astreinte au profit du Trésor, a qualité pour demander la liquidation de l'astreinte prononcée. » (Soc., 1^{er} juin 2005, pourvoi n° 03-18.897, Bull. 2005, V, n°188).

2- Rémunérations

** Avantages en nature*

Sommaire

Un véhicule de fonction dont, sauf stipulation contraire, le salarié conserve l'usage dans sa vie personnelle ne peut lui être retiré pendant une période de suspension du contrat de travail.

Commet en conséquence une faute, justifiant l'allocation de dommages-intérêts, l'employeur qui, lors d'un arrêt de travail, prive le salarié du véhicule de fonction qui lui avait été attribué.

Soc., 24 mars 2010

REJET

Arrêt n° 624 FS-P+B

N° 08-43.996 - CA Colmar, 6 juin 2008

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

Note

Par le présent arrêt la Cour de cassation tranche la question inédite du maintien ou non des avantages en nature attribués au salarié, pendant la suspension du contrat de travail causée par une maladie professionnelle ou un accident du travail.

Un salarié qui bénéficiait d'une voiture de fonction en permanence, c'est à dire qui en conservait l'usage dans sa vie personnelle, s'était vu retirer ce véhicule pendant la période de suspension de son contrat de travail.

L'octroi, à de telles conditions, d'un véhicule s'analyse en application de la circulaire 2003-07 du 7 janvier 2003 comme un avantage en nature.

L'employeur considérait que le véhicule de fonction était destiné à l'exercice de l'activité professionnelle du salarié et que celui-ci, n'exerçant plus aucune activité ne pouvait pas conserver cet avantage.

La Cour de cassation a préalablement jugé, s'agissant de la période de préavis non exécuté que « la dispense par l'employeur de l'exécution du travail pendant le délai-congé, que celui-ci fasse suite à une démission ou un licenciement, ne doit entraîner jusqu'à l'expiration de ce délai aucune diminution des salaires et avantages que le salarié aurait reçu s'il avait accompli son travail ; il s'ensuit qu'un salarié dispensé de l'exécution de son préavis n'était pas tenu de restituer l'avantage en nature constitué par la mise à sa disposition d'un véhicule de fonction pour un usage professionnel et personnel, qui correspondait à l'application normale de son contrat de travail. »

(Soc., 8 mars 2000, pourvoi n° 99-43.091, Bull. 2002, V, n° 92). Mais cette solution avait un fondement textuel puisque l'article L. 122-8 devenu L. 1234-5 du code du travail dispose que « l'inexécution du préavis, notamment en cas de dispense par l'employeur, n'entraîne aucune diminution des salaires et avantages que le salarié aurait perçus s'il avait accompli son travail jusqu'à l'expiration du préavis, indemnité de congés payés comprise ».

Mais la chambre sociale avait également jugé, plus particulièrement sur la période de suspension du contrat de travail causée par une maladie professionnelle, que pendant cette période le salarié n'est pas dégagé de son obligation de loyauté à l'égard de son employeur : « La suspension du contrat de travail provoquée par la maladie ou l'accident si elle dispense le salarié de son obligation de fournir sa prestation de travail de sorte qu'il ne saurait être tenu durant cette période de poursuivre une collaboration avec l'employeur, ne dispense pas le salarié, tenu d'une obligation de loyauté, de restituer à l'employeur qui en fait la demande les éléments matériels qui sont détenus par lui et qui sont nécessaires à la poursuite de l'activité de l'entreprise. » (Soc., 6 février 2001, pourvoi n° 98-46.345, Bull. 2001, V, n°43).

Dans la ligne de cette solution elle juge donc que « Un véhicule de fonction, dont, sauf stipulation contraire, le salarié conserve l'usage dans sa vie personnelle, ne peut lui être retiré pendant une période de suspension du contrat de travail. »

* *Frais professionnels*

Sommaire

Les frais qu'un salarié justifie avoir exposés pour les besoins de son activité professionnelle et dans l'intérêt de l'employeur, doivent lui être remboursés sans qu'ils puissent être imputés sur la rémunération qui lui est due, à moins qu'il n'ait été contractuellement prévu qu'il en conserverait la charge moyennant le versement d'une somme fixée à l'avance de manière forfaitaire.

Il en résulte que doit être réputée non écrite la clause du contrat de travail qui met à la charge d'un salarié, employé en qualité de VRP, les frais engagés par celui-ci pour les besoins de son activité professionnelle.

Soc., 25 mars 2010

CASSATION PARTIELLE

Arrêt n° 658 F-P

N° 08-43.156 - C.A. Paris, 11 septembre 2007

Mme Mazars, Pt. (f.f.) - Mme Sommé, Rap. - M. Lalande, Av. Gén.

Note

Cet arrêt est l'occasion pour le Cour de cassation d'appliquer sa jurisprudence, déjà bien assise, en matière de charge des frais professionnels.

L'employeur soutenait qu'il n'avait pas à supporter la charge des frais professionnels engagés par son salarié au motif que le contrat de travail prévoyait expressément la prise en charge de ses frais professionnels par le salarié. La Cour d'appel lui a donné raison.

Or, la Cour de cassation considère qu'il est de règle que « les frais qu'un salarié justifie avoir exposés pour les besoins de son activité professionnelle et dans l'intérêt de l'employeur doivent lui être remboursés sans qu'ils ne puissent être imputés sur la rémunération qui lui est due, à moins qu'il n'ait été contractuellement prévu qu'il en conserverait la charge moyennant le versement d'une somme fixée à l'avance de manière forfaitaire et à la condition que la rémunération proprement dite du travail reste au moins égale au SMIC » (Soc., 9 janvier 2001, pourvoi n° 98-44.833, Bull. 2001, n° 1 ; Soc., 10 novembre 2004, pourvoi n° 02-41.881, Bull. 2004, V, n° 282).

Elle a déjà déduit de cette règle que « l'employeur ne peut fixer unilatéralement les conditions de prise en charge des frais professionnels en deçà de leur coût réel » (Soc., 23 septembre 2009, pourvoi n° 07-44.477, Bull. 2009, V, n° 204) et que lorsque « le port du vêtement de travail [est] obligatoire et qu'il [est] inhérent à l'emploi,(...) l'employeur [doit] assurer la charge de leur entretien » (Soc., 21 mai 2008, pourvoi n° 06-44.044, Bull. 2008, V, n° 108).

Elle juge ici qu'il en résulte qu'est non écrite, la clause du contrat de travail qui met à la charge d'un salarié, employé en qualité de VRP, les frais engagés par celui-ci pour les besoins de son activité professionnelle.

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

Sommaire

Une cour d'appel qui constate que deux salariés exerçant la même fonction, titulaires, l'un, d'un BTS « expression visuelle » nécessitant deux années d'études, l'autre, d'un diplôme d'études supérieures spécialisées en ingénierie multimédia imposant cinq années d'études, peut décider que ces diplômes, utiles à l'exercice des fonctions occupées, sanctionnant des formations professionnelles de niveaux et durées inégales, constituent une raison objective et pertinente justifiant, au regard du principe « à travail égal, salaire égal », la différence de rémunération.

Soc., 17 mars 2010

REJET

Arrêt n° 586 FS-P +B

N° 08-43.088 - CA Toulouse, 30 avril 2008

Mme Collomp, Pt. - Mme Fossaert, Rap. - M. Foerst, Av. Gén.

Note

Par cet arrêt la chambre sociale complète sa jurisprudence relative à la justification d'une différence de traitement de salariés occupant la même fonction par les seuls diplômes.

Dans son arrêt du 16 décembre 2008 (pourvoi n° 07-42.107, Bull. 2008, V, 250), la chambre avait jugé qu'au regard du principe « à travail égal, salaire égal », la seule différence de diplômes, dès lors que ceux-ci sont de niveau équivalent, ne pouvait justifier une différence de traitement entre des salariés exerçant les mêmes fonctions, sauf s'il est démontré par des justifications dont il appartient au juge de vérifier la réalité et la pertinence, que la possession d'un diplôme spécifique atteste de connaissances particulières, utiles à l'exercice de la fonction occupée.

Qu'en est-il lorsque des salariés occupant la même fonction, en l'occurrence de « graphiste webdesigner », sont titulaires de diplômes qui ne sont pas niveau équivalent ?

La chambre sociale répond que la différence de diplômes peut constituer une justification objective et pertinente de la différence de traitement, dès lors qu'il est constaté par les juges du fond, d'une part, que ces diplômes sont utiles à l'exercice des fonctions occupées, d'autre part, qu'ils sanctionnent des formations professionnelles de niveaux et durées inégales. Elle considère que le diplôme, obtenu après une formation professionnelle plus longue, atteste de meilleures connaissances utiles à la fonction exercée et justifie la différence de rémunération.

C - SANTÉ ET SÉCURITÉ AU TRAVAIL

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

** Emploi similaire proposé après la suspension du contrat de travail*

Sommaire

1° En vertu de l'article L. 1226-8 du code du travail, lorsque, à l'issue des périodes de suspension définies à l'article L. 1226-7, le salarié est déclaré apte par le médecin du travail, il retrouve son emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente.

Viola ce texte la cour d'appel qui retient que l'employeur a offert au salarié un poste similaire, alors qu'elle avait constaté qu'avant la suspension de son contrat de travail pour accident du travail, le salarié prenait son service à Aubagne (département des Bouches-du-Rhône), près du lieu où il résidait, pour effectuer des tournées dans la région PACA et qu'à l'issue de la suspension de son contrat de travail, il lui était demandé, pour effectuer la même tournée, de prendre désormais son service le lundi matin au départ de Bavilliers (département du Territoire de Belfort) avec retour le vendredi après la livraison des clients à Bavilliers, ce dont il résultait que l'emploi proposé n'était pas un emploi similaire.

2° Est un emploi similaire, au sens de l'article L. 1226-8 du code du travail, l'emploi comportant le même niveau de rémunération, la même qualification et les mêmes perspectives de carrière que l'emploi initial.

Soc., 24 mars 2010

CASSATION PARTIELLE

Arrêt n° 622 FS-P+B

N° 09-40.339 - CA Aix-en-Provence, 23 octobre 2008

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

Note

L'article L. 1226-8, alinéa 1, du code du travail met à la charge de l'employeur, lorsqu'un salarié est déclaré apte par le médecin du travail, à l'issue d'une période de suspension de son contrat pour accident du travail ou maladie professionnelle, au poste qu'il occupait avant cette suspension, l'obligation de le réintégrer dans cet emploi : le salarié doit « retrouve[r] son emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente. »

La jurisprudence a précisé dans quel cas était ouverte à l'employeur la faculté de réintégrer dans un emploi similaire : « ce n'est que dans le cas où cet emploi [celui occupé avant la suspension du contrat] n'existe plus ou n'est plus vacant que la réintégration peut avoir lieu dans un emploi équivalent comportant, notamment, le même niveau de rémunération et la même qualification que l'emploi initial » (Soc., 13 mars 2001, pourvoi n° 98-46.088, Bull. 2001, V, n° 83).

Dans cette hypothèse, la difficulté réside alors dans la détermination de ce qui peut être valablement considéré comme un emploi similaire.

Tel était l'objet de la présente affaire.

Un salarié chauffeur-livreur avait été victime d'un accident du travail ; déclaré apte à reprendre son ancien poste par le médecin du travail, il avait été licencié pour faute grave pour n'avoir pas repris le travail, ayant refusé la modification de l'organisation de la tournée qu'il effectuait en région PACA, ainsi que des propositions d'affectations dans les régions Ile de France et Pays de la Loire.

Ayant saisi la juridiction prud'homale d'une action en contestation de ce licenciement, il a été débouté par la cour d'appel de sa demande tendant à voir juger son licenciement intervenu en violation des dispositions de l'article L. 1226-8 du code du travail.

En premier lieu, s'agissant du premier emploi proposé, consistant à effectuer la même tournée en région PACA que celle que le salarié avait en charge avant la suspension de son contrat, l'employeur lui avait précisé que désormais, il prendrait son service le lundi matin à l'agence de Bavilliers, et non plus à celle d'Aubagne, avec retour le vendredi après la livraison des clients à cette même agence de Bavilliers.

Les juges du fond ont estimé qu'il s'agissait bien d'un emploi similaire, malgré la modification de l'organisation de la tournée, aux motifs :

que le seul changement du point de départ d'une tournée qui n'est pas modifiée en ce qui concerne les clients desservis ne constitue pas une modification du contrat de travail ;

que l'employeur n'imposait pas au salarié la fixation de son domicile au nouveau lieu de départ de la tournée, et qu'un déménagement éventuel n'apparaissait alors que comme la conséquence d'un choix personnel du salarié ;

et que les fonctions de chauffeur routier impliquent nécessairement des changements d'itinéraires sans que cela entraîne une modification du contrat de travail.

La chambre sociale censure cette décision, pour violation de la loi.

Elle décide en effet qu'à partir du moment où le salarié, avant la suspension de son contrat, prenait son service à Aubagne, située dans le département des Bouches-du-Rhône, près du lieu où il résidait, alors qu'à l'issue de la suspension, il lui était demandé, pour effectuer la même tournée, de prendre désormais son service le lundi matin à Bavilliers, située dans le département du Territoire de Belfort, avec retour à ce même endroit le vendredi, l'emploi proposé n'était pas un emploi similaire.

Il est jugé de manière constante qu'un emploi qui emporte modification du contrat de travail du salarié n'est pas un emploi similaire (Soc., 7 novembre 2006, pourvoi n° 05-40.761, inédit ; Soc., 11 juillet 2007, pourvoi n° 06-41.537, inédit).

Or, si la chambre sociale a jugé dans un précédent arrêt qu'au vu de leurs énonciations, des juges du fond avaient pu décider que la modification par l'employeur de la tournée d'un chauffeur poids-lourds ne constituait pas une modification de son contrat de travail, mais un simple changement de ses conditions de travail (Soc., 23 février 2005, pourvoi n° 03-42.018, Bull. 2005, V, n° 64), elle a également décidé que le fait pour un employeur d'imposer à un salarié l'obligation de fixer sa résidence dans un département déterminé, ou le fait que la mise en oeuvre d'une clause de mobilité entraîne un changement de résidence et de région, constituent des modifications du contrat de travail (Soc., 15 mai 2007, pourvoi n° 06-41.277, Bull. 2007, V, n° 74 ; Soc., 4 juin 2008, pourvoi n° 07-40.612, inédit).

En l'espèce, en fondant expressément sa motivation sur les données géographiques de l'affaire, la chambre sociale de la Cour de cassation laisse entendre que l'important éloignement géographique résultant de la nouvelle organisation de la tournée de livraison aurait très certainement eu une incidence sur le lieu de résidence du salarié, pouvant être regardée comme une modification de son contrat de travail, exclusive de la caractérisation d'emploi similaire.

En second lieu, concernant les propositions d'affectations dans les régions Ile de France et Pays de la Loire, la cour d'appel a estimé qu'il s'agissait également d'emplois similaires au motif qu'elles ne

constituaient pas une modification du contrat de travail, dès lors que ce contrat prévoyait une affectation du salarié dans ces deux régions.

Les juges du fond sont censurés pour manque de base légale.

En effet, la chambre sociale rappelle qu'au sens de la définition qu'elle avait déjà donnée dans une précédente décision, est un emploi similaire l'emploi « comportant le même niveau de rémunération, la même qualification et les mêmes perspectives de carrière que l'emploi initial » (Soc., 22 octobre 1997, pourvoi n° 94-44.706, Bull. 1997, V, n° 324).

Dès lors, en se fondant uniquement sur les seules prévisions contractuelles, « sans rechercher si les postes proposés dans les régions Ile-de-France ou Pays de Loire comportaient le même niveau de rémunération, la même qualification, et les mêmes perspectives de carrière que l'emploi initial » les juges du fond encourent la censure pour manque de base légale.

D - ACCORDS COLLECTIFS ET CONFLITS COLLECTIFS DU TRAVAIL

1- Accords et conventions collectives

** Accords collectifs et conventions collectives divers*

Sommaire

L'avenant n° 2002-02 du 25 mars 2002 à la convention collective nationale du 31 octobre 1951 des établissements privés d'hospitalisation, de soins, de cure et de garde à but non lucratif opère une réforme du système de rémunération reposant sur l'abandon des grilles et leur remplacement par des coefficients. Suivant l'article 08.01.1 de l'avenant, au salaire de base est appliquée une prime d'ancienneté de 1 % par année de services effectifs, dans la limite de 30 %. Le nouveau système de rémunération, intégrant la prime d'ancienneté, se substitue à l'ensemble des éléments de rémunération existant au moment du passage à la convention collective rénovée.

Il en résulte que la durée de l'ancienneté à prendre en compte pour le calcul de cette prime correspond à la totalité des services effectifs accomplis par le salarié dans l'entreprise.

Soc., 10 mars 2010

REJET

Arrêt n° 493 FS-P+B

N° 08-44.964 - CA Paris, 16 septembre 2008

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

Note

L'avenant n° 2002-02 du 25 mars 2002 de la convention collective nationale du 31 octobre 1951 des établissements privés d'hospitalisation, de soins, de cure, et de garde à but non lucratif instaure un nouveau système de rémunération et notamment, en son article 08.01.1, un nouveau système de calcul de la prime d'ancienneté, applicable à compter du 1^{er} juillet 2003.

Désormais « au salaire de base est appliqué une prime d'ancienneté de 1% par année de services effectifs dans la limite de 30% ».

Le présent arrêt est l'occasion pour la chambre sociale de la Cour de cassation de rappeler sa jurisprudence du 11 juillet 2007 (Soc., 11 juillet 2007, pourvoi n° 06-42.508, Bull. 2007, V, n° 120 (2)), de laquelle il résulte que la durée de l'ancienneté à prendre en compte pour le calcul de la

prime d'ancienneté est celle correspondant à la totalité des années de services effectifs accomplis par le salarié au sein de l'entreprise.

Sommaire

L'article 5 du chapitre VI de la convention collective nationale du négoce et de distribution de combustibles solides, liquides, gazeux, produits pétroliers du 20 décembre 1985, prévoyant qu'au cours de l'absence pour maladie, l'employeur qui décide de pourvoir au remplacement du salarié absent peut rompre le contrat de travail, à charge pour lui de verser à l'intéressé le délai-congé sous forme d'indemnité et, le cas échéant, l'indemnité de licenciement, et que cette décision ne pourra être notifiée qu'après la fin de la période d'indemnisation à 100 %, n'est pas applicable en cas de licenciement pour motif économique.

Doit en conséquence être approuvé l'arrêt d'une cour d'appel décidant que l'indemnisation, pour son arrêt de travail, d'un salarié licencié à la suite de la liquidation judiciaire de l'entreprise n'était due que jusqu'à la fin du contrat de travail.

Soc., 10 mars 2010

REJET

Arrêt n° 491 FS-P+B

N° 08-70.405 - CA Douai, 29 février 2008

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

Note

Cet arrêt donne l'interprétation de l'article 5 du chapitre VI de la convention collective nationale du négoce et de distribution de combustibles solides, liquides, gazeux, produits pétroliers du 20 décembre 1985.

Cet article donne la possibilité à l'employeur de rompre le contrat de travail d'un salarié, absent pour maladie, en vue de pourvoir à son remplacement ; il institue cependant au bénéfice du salarié une période de garantie d'emploi et précise les modalités d'indemnisation.

Le présent arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation permet de préciser que cet article n'est pas applicable en cas de licenciement pour motif économique d'un salarié malade.

Tel était le cas en l'espèce, la salariée absente pour maladie ayant été licenciée par suite de la liquidation judiciaire de l'entreprise.

Cette solution s'inscrit dans le droit fil de l'interprétation retenue par la chambre sociale dans des arrêts antérieurs s'agissant d'autres dispositions conventionnelles analogues (Soc., 11 février 2004, pourvoi n° 01-42.976, Bull. 2004, V, n° 51 ; Soc., 21 février 2007, pourvoi n° 04-42.827, inédit)

Sommaire

Il résulte des articles 17 et 18 du « contrat du personnel salarié » de la Fédération départementale des groupements de défense sanitaire du Maine et Loire que les indemnités de préavis et de licenciement qu'ils prévoient sont versées au salarié en cas de licenciement pour motif non disciplinaire. Dès lors encourt la cassation la décision de la cour d'appel qui refuse de faire application de ces dispositions alors qu'elle avait jugé le licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Soc., 25 mars 2010

CASSATION PARTIELLE

Arrêt n° 655 F-P

N° 08-42.676 - C.A Rennes, 1er avril 2008

Mme Mazars, Pt. (f.f.) - Mme Sommé, Rap. - M. Lalande, Av. Gén.

Note

Cet arrêt est une application de la jurisprudence dégagée par l'arrêt de l'Assemblée plénière en date du 30 novembre 2007 qui avait décidé qu'une indemnité conventionnelle de licenciement (prévue en l'espèce par la convention collective nationale de la banque du 10 janvier 2000) versée au salarié en cas de licenciement pour motif non disciplinaire, doit être versée à un salarié dont le licenciement a été jugé dépourvu de cause réelle et sérieuse dès lors que son versement n'est exclu par la convention collective qu'en cas de licenciement pour motif disciplinaire ou en raison d'une condamnation pour crime ou délit touchant à l'honneur ou à la probité. (Ass. plén., 30 novembre 2007, pourvoi n° 06-45.365, , Bull. Ass. plén., n°9)

Le présent arrêt est aussi l'occasion pour la chambre sociale d'appliquer pour la première fois la solution jusqu'alors rendue à propos de l'indemnité de licenciement, à une indemnité conventionnelle de préavis. La chambre sociale avait en effet déjà décidé que, « lorsqu'une convention collective prévoit le versement d'une indemnité conventionnelle de licenciement en cas d'insuffisance résultant d'une incapacité professionnelle et de licenciement pour motif économique, il en résulte nécessairement que ces dispositions sont applicables en cas de rupture du contrat de travail dont les effets sont ceux d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. » (Voir par exemple Soc., 28 juin 2005, pourvoi n° 03-44.819, Bull. 2005, V, n° 217), mais n'avait jamais été interrogée jusque là, sur l'indemnité conventionnelle de préavis.

* *Accords d'entreprise divers (Sommaire 2)*

Voir commentaires de l'arrêt n° 427 du 3 mars 2010 (pourvoi n° 08-44.859)

3- Conflits collectifs du travail

3-1 Grèves

* *Préavis*

Sommaire

Les dispositions de l'article 642 du code de procédure civile ne s'appliquant que lorsqu'un acte ou une formalité doit être accompli avant l'expiration d'un délai, le délai de l'article L. 2512-2 du code du travail prévoyant un préavis de cinq jours francs avant le début d'une grève ne peut être prorogé, s'il expire un samedi, un dimanche, un jour férié ou chômé, au premier jour ouvrable suivant.

Soc., 30 mars 2010

REJET

Arrêt n° 687 FS-P+B

N° 09-13.065 - CA Aix-en-Provence, 5 février 2009

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

Note

L'article L. 2512-2 du code du travail dispose que le préavis de grève nécessaire en cas de grève des personnels d'un service public doit « parvenir cinq jours francs avant le déclenchement de la grève à l'autorité hiérarchique ou à la direction de l'établissement, de l'entreprise ou de l'organisme intéressé. Il mentionne le champ géographique et l'heure du début ainsi que la durée limitée ou non, de la grève envisagée. »

La question débattue était celle de la computation du délai de « cinq jours francs ». L'enjeu était important car « la grève déclenchée moins de cinq jours francs avant la réception du préavis est

illégal et [...] les salariés qui s'y associent, même après l'expiration de ce délai en dépit d'une notification de l'employeur attirant leur attention sur l'obligation de préavis, commettent une faute disciplinaire que l'employeur est en droit de sanctionner » (Soc., 11 janvier 2007, pourvoi n° 05-40.663, Bull. 2007, V, n°2).

L'employeur, demandeur au pourvoi, soutenait qu'il convenait d'appliquer l'article 642 du code de procédure civile selon lequel « tout délai expire le dernier jour à vingt-quatre heures. Le délai qui expirerait normalement un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant ». Il considérait ainsi qu'un préavis déposé le lundi 18 février pour une grève le lundi 25 février, ne respectait pas le délai de 5 jours francs imposé par l'article L. 2512-2 du code du travail, puisqu'il convenait de proroger le délai jusqu'au lundi minuit. En effet, s'agissant d'un délai en jours francs, le jour du dépôt du préavis ne doit pas compter, si bien que la fin du cinquième jour tombait le samedi à 24 heures et qu'en appliquant la prorogation de l'article 642 du code civil, la fin du délai de 5 jours tombait alors le lundi 25 à 24 heures.

Approuvant la cour d'appel, la Chambre sociale de la Cour de cassation juge que l'article 642 du code civil n'est pas applicable au délai de 5 jours francs imposé par l'article L. 2512-2 du code du travail. Ainsi même si le dernier de ces 5 jours tombe un samedi, un dimanche, ou un jour férié, le délai ne doit pas être prorogé au premier jour ouvrable suivant.

Cet arrêt est conforme à la jurisprudence de la deuxième chambre civile, laquelle décide que « les dispositions de l'article 642 du nouveau Code de procédure civile ne s'appliquent que lorsqu'un acte ou une formalité doit être accompli avant l'expiration d'un délai. » Ainsi la deuxième chambre civile a refusé d'appliquer l'article 642 du code de procédure civile au délai de 5 jours, pour déposer un dire, avant l'audience d'adjudication d'un bien immobilier (Civ. 2 ème, 4 février 1998, pourvoi n° 96-13.391, Bull. 1998, II, n°41), ou bien au délai de prescription de trois ans des créances de l'U.R.S.S.A.F. pour défaut de paiement de cotisations sociales (Civ. 2 ème, 11 mai 2000, pourvoi n° 98-17.561, Bull. 2000, II, n° 177).

La durée du préavis de grève n'étant pas prescrite en vue de l'accomplissement d'un acte ou d'une formalité, la chambre sociale ne pouvait que juger que cette durée n'est pas soumise aux dispositions de l'article 642 du code de procédure civile.

E - REPRÉSENTATION DU PERSONNEL ET ELECTIONS PROFESSIONNELLES

1- Elections professionnelles

** Opérations électorales*

Sommaire

Il résulte de l'article R. 2314-8 du code du travail que la possibilité de recourir au vote électronique doit être ouverte par un accord d'entreprise ou un accord de groupe.

Doit être en conséquence approuvé le jugement qui annule un protocole préélectoral admettant le vote électronique, dès lors qu'il avait constaté que la possibilité de recours au vote électronique n'avait été prévue que dans le cadre d'un accord d'établissement.

Soc., 10 mars 2010

Arrêt n° 461 FS-P+B

N° 09-60.096 et 09-60.152 - TI Paris 20, 17 mars 2009

Mme Mazars, Pt (f.f.). - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - M. Lalonde, Av. Gén.

REJET

Note

L'article R. 2314-8, issu du décret n° 2007-602 du 25 avril 2007, prévoit que le recours au vote électronique doit être ouvert par un accord d'entreprise ou de groupe. Par ailleurs, il doit être spécifiquement prévu, à l'occasion de chaque scrutin, par le protocole préélectoral.

La question posée à la Cour de cassation était de savoir si le terme d'« accord d'entreprise » devait être compris comme visant également l'accord d'établissement ou s'il l'excluait.

La chambre sociale a opté pour une interprétation stricte du texte, en considérant que seul un accord d'entreprise ou de groupe peut rendre possible le recours, dans le cadre des scrutins organisés au sein des différentes structures, au vote électronique.

Cette interprétation s'appuie d'abord sur une justification textuelle : si le pouvoir réglementaire avait entendu l'accord d'entreprise comme notion générique englobant les accords conclus à tous les niveaux de l'entreprise, il n'aurait pas ajouté l'accord de groupe. La conjonction des deux termes montre qu'il s'agit d'un accord qui doit être conclu au plus haut niveau de la structure.

L'interprétation s'appuie ensuite sur une raison de fond. Le recours au vote électronique est, encore actuellement en France, une solution exceptionnelle qui nécessite d'avoir été expressément débattue par tous les partenaires sociaux au sein de l'entreprise et requiert une vigilance sur les moyens de contrôle mis en oeuvre. La double exigence de l'« ouverture » de la possibilité du vote électronique par un accord collectif, et d'une négociation du protocole préélectoral s'inscrit dans la nécessité d'une prévision générale au niveau de l'entreprise avant une mise en oeuvre, toujours facultative, au niveau local.

Cet arrêt s'inscrit dans la lignée d'une décision du 27 janvier 2010 (Soc., 27 janvier 2010, pourvoi n° 09-60.240, Bull. 2010, V, n° 25) qui, adoptant également une interprétation stricte, affirme que, à défaut de texte dérogatoire sur les conditions du recours au vote électronique pour organiser le vote des salariés pour l'approbation d'un accord collectif, il doit être fait application de l'article D. 2232-2 du code du travail exigeant un scrutin secret et sous enveloppe.

** Sanction des irrégularités*

Sommaire

Les irrégularités commises dans l'organisation et le déroulement du scrutin constituent une cause d'annulation des élections dès lors qu'elles ont été déterminantes de la qualité représentative des organisations syndicales dans l'entreprise, peu important que l'employeur ait été ou non défaillant dans l'organisation des élections.

Soc., 10 mars 2010

CASSATION

Arrêt n° 462 FS-P+B

N° 09-60.236 - TI Metz, 14 mai 2009

Mme Mazars, Pt (f.f.). - Mme Darret-Courgeon, Rap. - M. Lalande, Av. Gén.

Note

Le présent arrêt s'inscrit dans la continuité de la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de Cassation instaurée par l'arrêt du 13 janvier 2010 (Soc., 13 janvier 2010, pourvoi n° 09-60.203 , Bull. 2010, V, n° 7) dans le contexte de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail.

Antérieurement à cette loi, le seul objet des élections professionnelles dans l'entreprise était de déterminer les représentants élus des salariés. Ces élections ne pouvaient être annulées par le juge,

saisi d'une contestation, que si l'irrégularité affectant l'organisation et le déroulement du scrutin avait eu une incidence sur le résultat du scrutin.

Depuis la loi du 20 août 2008, les élections professionnelles ont un objet supplémentaire : mesurer l'audience des organisations syndicales nécessaire à la reconnaissance de leur qualité représentative, laquelle est subordonnée à l'obtention de 10% au moins des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel, ou, à défaut, des délégués du personnel (article L. 2122-1 du code du travail) ainsi que déterminer les personnes ayant qualité pour être désignées délégué syndical, celles-ci devant avoir été candidates et avoir recueilli, elles aussi, au moins 10% des suffrages exprimés (article L. 2143-3 du code du travail).

La chambre sociale en a déduit, dans son arrêt du 13 janvier 2010, précité, que le juge saisi d'une demande en annulation des résultats du scrutin doit s'assurer que les irrégularités n'ont pas affecté, non seulement la désignation des élus, mais également la mesure de l'audience syndicale nécessaire à la reconnaissance de la qualité représentative d'un syndicat ou de la possibilité d'être désigné délégué syndical.

Par le présent arrêt, la chambre sociale confirme cette jurisprudence et y ajoute une précision : dès lors que l'irrégularité que le juge constate dans le déroulement des opérations de vote a été déterminante de la représentativité d'une organisation syndicale, l'élection doit être annulée même si aucune défaillance de l'employeur dans l'organisation des élections n'a été constatée.

Le juge n'a donc plus désormais à rechercher, dès lors que l'irrégularité a eu un effet au regard du seuil de 10% exigé du syndicat pour être représentatif, si l'employeur a été défaillant ou non dans l'organisation des élections. Cette précision est importante car auparavant la Cour de cassation considérait, en matière de vote par correspondance, que dès lors que l'employeur avait envoyé le matériel de vote dans les délais, les retards éventuels, tant dans l'acheminement du matériel de vote (Soc., 26 janvier 2000, pourvoi n° 98-60.357, Bull. 2000, V, n° 42) que dans celui des votes eux-mêmes (Soc., 30 janvier 2008, pourvoi n° 07-60.338), ne pouvaient pas, en l'absence d'une défaillance de l'employeur dans l'organisation des élections, entraîner l'annulation de ces élections, quand bien même ils auraient eu une influence sur le résultat du scrutin.

2- Représentation du personnel

2-2 Institutions représentatives du personnel

** Comité d'entreprise et d'établissement - Attributions*

Sommaire

Aux termes de l'article L. 2323-83 du code du travail, le comité d'entreprise a le monopole de la gestion des activités sociales et culturelles établies dans l'entreprise.

Il en résulte que, quand bien même le comité d'entreprise aurait délégué à l'employeur la gestion d'une partie de celles-ci, le montant de la contribution de l'employeur au financement des activités doit être fixé en tenant compte de la totalité des dépenses sociales de la période de référence, conformément aux dispositions d'ordre public de l'article L. 2323-86 du code du travail.

Soc., 30 mars 2010

Arrêt n° 685 FS-P +B

N° 09-12.074 - CA Paris, 6 novembre 2008

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

CASSATION

Note

Aux termes de l'article L. 2323-83 du code du travail :

« Le comité d'entreprise assure, contrôle ou participe à la gestion de toutes les activités sociales et culturelles établies dans l'entreprise prioritairement au bénéfice des salariés ou de leur famille, quel qu'en soit le mode de financement, dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'Etat. »

S'agissant du financement, l'article L. 2323-86 dispose que :

« La contribution versée chaque année par l'employeur pour financer des institutions sociales du comité d'entreprise ne peut, en aucun cas, être inférieure au total le plus élevé des sommes affectées aux dépenses sociales de l'entreprise atteint au cours des trois dernières années précédant la prise en charge des activités sociales et culturelles par le comité d'entreprise, à l'exclusion des dépenses temporaires lorsque les besoins correspondants ont disparu. »

Ainsi, à la différence des autres secteurs de compétence du comité d'entreprise, et malgré les critiques fréquentes qui s'élèvent contre le dispositif actuel (voir notamment M. Cohen, « le comité d'entreprise », 9ème édition), la subvention due par l'employeur au comité d'entreprise au titre des oeuvres sociales et culturelles dépend directement des sommes qu'il a volontairement affectées à ces oeuvres avant que la gestion de celles-ci ne soit transférée au comité d'entreprise.

Il résulte en effet des textes, qui datent de l'apparition des comités d'entreprise, que le montant de la subvention due par l'employeur au titre des oeuvres sociales correspond au total le plus élevé versé par l'employeur au cours des trois années ayant précédé le transfert de la gestion.

On admet que la notion de transfert couvre aussi bien l'hypothèse dans laquelle une entreprise, non dotée auparavant d'un comité d'entreprise, atteint le seuil pour ce faire, que l'hypothèse dans laquelle l'employeur, malgré l'existence d'un comité d'entreprise et avec l'accord tacite de ce dernier, avait continué à gérer ces oeuvres.

Mais qu'en est-il lorsque les activités sociales et culturelles ont été transférées au comité d'entreprise, mais que certaines d'entre elles -et il s'agit souvent, comme en l'espèce, de l'activité de restauration- continuent d'être gérées par l'employeur ?

Deux raisonnements sont possibles.

On pouvait considérer, et c'était ainsi qu'avait statué la cour d'appel, que le montant de la subvention est alors calculé en écartant l'activité gérée par l'employeur, puisque le comité d'entreprise ne la prend pas en charge. Le cas échéant, si cette activité est un jour à son tour transférée, elle fera l'objet d'une subvention complémentaire calculée en fonction des sommes versées à ce titre par l'employeur dans les trois années précédant le transfert effectif.

Deux arrêts anciens de la Cour de cassation semblaient aller en ce sens. Le premier du 13 novembre 1975 (pourvoi n° 73-14.848, Bull. 1975, n° 533) aux termes duquel la chambre sociale avait décidé qu'en cas de transfert séparé d'une partie des activités sociales, la subvention pour les dernières activités transférées devait être calculée en tenant compte du budget qui y était affecté au cours des trois années précédant ce transfert. Le second, rendu le 12 novembre 2003 (pourvoi n°02-10.610, Bull.2003, V, n°280) avait déclaré irrecevable la demande d'un comité d'entreprise tendant à la fixation de la contribution patronale à la gestion d'une activité sociale gérée par l'employeur, dès lors que n'était pas demandé le transfert de gestion de cette activité à son profit.

Pourtant la Cour de cassation, dans son arrêt du 30 mars 2010, censure l'arrêt de la Cour d'appel : rappelant que la loi a conféré au comité d'entreprise le monopole de la gestion des activités sociales et culturelles établies dans l'entreprise, elle en déduit que les activités qui sont gérées par

l'employeur le sont forcément par délégation du comité d'entreprise, et que par conséquent, la contribution de l'employeur doit être fixée en tenant compte de la totalité des dépenses sociales de la période de référence définie par l'article L. 2323-86 du code du travail, peu important la délégation partielle de gestion.

Il résulte de cet arrêt qui redonne au comité d'entreprise sa place centrale dans le dispositif, deux conséquences :

- même si une partie des activités est gérée par l'employeur, c'est sous contrôle et par délégation du comité d'entreprise ;

- les sommes affectées aux activités gérées par l'employeur sont simplement imputées en cours de gestion sur la subvention due au comité d'entreprise, ce qui, concrètement, peut aboutir, si à l'inverse du cas d'espèce soumis à la Cour de cassation, le coût de ces activités augmente, à une diminution subséquente des sommes dont le comité d'entreprise peut disposer pour le financement des autres activités sociales et culturelles.

** Comités d'entreprise et d'établissement - Fonctionnement*

Sommaire

Aux termes de l'article L. 1251-24 du code du travail, les salariés temporaires ont accès, dans l'entreprise utilisatrice, dans les mêmes conditions que les salariés de cette entreprise, aux moyens de transport collectifs et aux installations collectives, notamment de restauration, dont peuvent bénéficier ces salariés. Lorsque des dépenses supplémentaires incombent au comité d'entreprise, celles-ci lui sont remboursées suivant des modalités définies au contrat de mise à disposition.

Il en résulte que la rémunération versée aux salariés temporaires n'a pas à être incluse dans la masse salariale brute de l'entreprise utilisatrice servant de base au calcul de la subvention de fonctionnement et de la contribution patronale aux activités sociales et culturelles.

Soc., 10 mars 2010

REJET

Arrêt n° 459 FS-P+B

N° 08-21.529 - CA Limoges, 14 octobre 2008

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

Note

Selon l'article L. 1251-24, alinéa 1^{er}, du code du travail, « les salariés temporaires ont accès, dans l'entreprise utilisatrice, dans les mêmes conditions que les salariés de cette entreprise, aux moyens de transport collectifs et aux installations collectives, notamment de restauration, dont peuvent bénéficier ces salariés ». Le second alinéa ajoute que « lorsque des dépenses supplémentaires incombent au comité d'entreprise, celles-ci lui sont remboursées suivant des modalités définies au contrat de mise à disposition ».

Dans l'espèce soumise à la Cour de cassation, le comité d'entreprise sollicitait l'inclusion dans la masse salariale brute servant de base au calcul de la subvention de fonctionnement et de la contribution aux activités sociales et culturelles, des rémunérations versées aux salariés temporaires

Cette subvention, prévue par l'article L. 2325-43 du code du travail, est destinée à assurer les moyens de fonctionnement administratif du comité (personnel, frais de déplacement de ses membres, documentation, fournitures de bureau...). Elle s'ajoute à la contribution patronale aux activités sociales et culturelles, prévue à l'article L. 2323-86 du code du travail, également calculée sur la base de la masse salariale brute (Soc., 2 décembre 2008, pourvois n° 07-16.615, 07-

42.506, Bull. 2008, V, n° 241), laquelle est constituée par les rémunérations (y compris les cotisations sociales des salariés) versées au titre de l'exercice considéré mais dont en sont exclus les charges sociales patronales et les remboursements de frais.

La question posée à la Cour de cassation était alors de savoir si la rémunération versée aux salariés intérimaires, par l'entreprise de travail temporaire, devait être incluse dans la masse salariale brute de l'entreprise utilisatrice.

Dans un arrêt du 7 novembre 2007 (Soc., 7 novembre 2007, pourvoi n° 06-12.309, Bull. 2007, V, n° 185), la chambre sociale a jugé que lorsque des salariés mis à disposition au service d'une entreprise sont intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail qu'elle constitue, la masse salariale servant au calcul de la contribution patronale au budget de fonctionnement du comité d'entreprise doit inclure le montant de leur rémunération, fût-elle payée en tout ou partie par l'entreprise d'origine. Le pourvoi se prévalait notamment de cette décision en assimilant les salariés intérimaires aux salariés mis à disposition afin d'adopter ici un raisonnement identique.

Mais, outre le fait que cet arrêt ne se prononce pas sur le calcul de la contribution patronale aux activités sociales et culturelles, en cause dans la présente espèce, la situation des salariés intérimaires diffère de celle des salariés mis à disposition, bien qu'ils soient ensemble compris dans les effectifs de l'entreprise d'accueil. En effet, les salariés intérimaires ne sont ni électeurs ni éligibles dans l'entreprise d'accueil. C'est ce que la Cour a jugé dans un arrêt du 27 février 2007, (pourvoi n° 06-60.171, Bull. 2007, V, n° 34) : « Si, en application de l'article L. 620-10 du code du travail, les salariés d'entreprises de travail temporaire sont pris en compte dans le calcul des effectifs, les dispositions des articles L. 423- 9, L. 423- 10, L. 433-6 et L. 433-7 du même code qui régissent leur participation aux élections au sein de l'entreprise de travail temporaire excluent qu'ils aient la qualité d'électeur dans l'entreprise utilisatrice ».

Par ailleurs, le travail temporaire a par définition, un caractère essentiellement provisoire pour l'entreprise utilisatrice, les salariés en intérim n'ayant pas vocation à se substituer aux salariés permanents. Les salariés temporaires n'exerçant que des missions temporaires, ne peuvent être assimilés aux salariés mis à disposition afin d'en tirer la même conséquence pour le calcul de la contribution patronale au budget de fonctionnement du comité d'entreprise, et en particulier pour la contribution patronale aux activités sociales et culturelles.

Aussi, puisqu'aux termes de l'article L. 1251-24, alinéa 2, du code du travail, les dépenses supplémentaires qui incombent au comité d'entreprise, lui sont remboursées suivant des modalités définies au contrat de mise à disposition, l'intérêt budgétaire du comité contraint à des dépenses supplémentaires du fait de la présence de salariés intérimaires, est-il déjà pris en compte sans qu'il soit besoin d'une augmentation de la masse salariale brute par l'adjonction des salaires versés aux intérimaires.

** Comité de groupe - Fonctionnement*

Sommaire

Les dispositions de la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004, relatives aux accords conclus au sein d'un groupe qui ont pour objet de définir les garanties sociales des salariés de ce groupe, n'ont pas modifié celles concernant les accords relatifs au comité de groupe, lesquelles n'exigent pas une représentativité dans l'ensemble du groupe ou dans l'ensemble des entreprises concernées ; au contraire, le droit de désigner des représentants à ce comité étant reconnu, en son principe, à toute organisation syndicale ayant obtenu des élus dans l'un au moins des comités d'entreprise ou d'établissement dépendant du groupe, il en résulte que ces organisations doivent être invitées à participer à la négociation de tout accord concernant le fonctionnement du comité de groupe.

Doit dès lors être cassé l'arrêt qui déboute un syndicat de sa demande d'annulation d'un accord relatif au renouvellement et au fonctionnement d'un comité de groupe, à la négociation duquel il n'a pas été invité, au motif que, selon les dispositions de l'article L. 132-19-1 du code du travail relatif aux accords de groupe résultant de la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004, l'accord litigieux ne pouvait être conclu que par des organisations syndicales de salariés représentatives dans le groupe ou dans l'ensemble des entreprises concernées et que le syndicat ne démontrait pas être représentatif dans ces périmètres.

Soc., 30 mars 2010

CASSATION

Arrêt n° 682 FS-P+B

N° 08-21.199 - CA Versailles, 2 octobre 2008

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

Note

Par un arrêt du 4 mai 1994, la Chambre sociale avait jugé qu'il résultait des dispositions légales relatives au comité de groupe, notamment des articles L. 439-3 et L. 439-5 du code du travail, que les syndicats ayant des élus dans l'un au moins des comités d'entreprise de sociétés incluses ou susceptibles d'être incluses dans un groupe devaient être invités aux négociations destinées à mettre en place un comité de groupe et à en fixer les règles de fonctionnement (Soc., 4 mai 1994, pourvoi n° 91-15.064, Bull. 1994, V, n° 164 (rejet)).

Dix années après, la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social a consacré les accords de groupe et a introduit dans le code du travail, notamment, l'article L. 132-19 devenu pour partie l'article L. 2223-31, qui réserve la négociation des accords de groupe aux organisations syndicales de salariés représentatives dans le groupe ou dans l'ensemble des entreprises concernées par le champ de la convention ou de l'accord. Au lendemain de ce texte, certains avaient pu considérer que la solution retenue en 1994 était obsolète.

La présente décision dément ces prévisions. La loi de 2004 n'a pas en effet modifié les textes relatifs au comité de groupe mais s'est intéressée, ce qui est différent, aux accords dont l'objet est de définir les garanties sociales des salariés d'un groupe, de la même manière que le font, pour les salariés d'une entreprise, les accords d'entreprise. Les dispositions de la loi de 2004 sont d'ailleurs codifiées dans un Livre consacré à la négociation collective, ceux relatifs au comité de groupe dans un Livre consacré aux institutions représentatives du personnel. Dans ces conditions, la jurisprudence de 1994 est réitérée par cette décision qui devrait dissiper toute confusion entre la négociation des accords de groupe instaurant des garanties sociales au profit de salariés et les accords instaurant un comité de groupe, en précisant le fonctionnement et les attributions.

** Représentants syndicaux au comité d'entreprise*

Sommaire

En vertu de l'article L. 2324-2 du code du travail, le mandat du représentant syndical au comité d'entreprise prend fin lors du renouvellement des membres de cette institution.

Il en résulte que tout intéressé peut faire constater l'expiration du mandat sans que puisse lui être opposé le délai prévu par l'article R. 2324-24 du code du travail.

Soc., 10 mars 2010

CASSATION

Arrêt n° 458 FS-P +B+R

N° 09-60.347 - TI Gonesse, 6 juillet 2009

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

Note

Cet arrêt s'inscrit dans le cadre des décisions portant application et interprétation des nouvelles dispositions sur la représentation en entreprise issues de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 sur la démocratie sociale.

Jusqu'à la loi du 20 août 2008, les syndicats désignaient librement leurs représentants au sein de l'entreprise -délégués syndicaux ou représentants syndicaux au comité d'entreprise- dès lors qu'ils justifiaient de leur représentativité au sein de cette entreprise, sans que le mandat ainsi conféré ne soit assorti d'un quelconque terme.

La chambre sociale en avait déduit, dans un arrêt du 17 juin 2009 (pourvoi n° 08-60.582), portant application des textes dans leur rédaction antérieure au 20 août 2008, que « la perte des conditions de validité d'un mandat de représentant syndical (...) n'emporte pas cessation de plein droit de ce mandat, mais constitue un élément nouveau de nature à entraîner sa remise en cause dont tout intéressé peut se prévaloir en saisissant le juge avant l'expiration du délai de quinze jours suivant la date à laquelle il a eu connaissance de ce fait nouveau ».

Appliquant cette jurisprudence, un tribunal d'instance, saisi d'une contestation concernant le maintien dans son mandat, après des élections n'ayant plus permis au syndicat d'avoir des élus au comité d'entreprise, d'un représentant syndical qui avait continué à se présenter aux réunions de ce comité d'entreprise, avait déclaré l'action de l'employeur forclore dès lors qu'elle n'avait pas été engagée dans les quinze jours suivant le scrutin.

Cette décision est censurée par la Cour de cassation. Alors que dans l'arrêt du 17 juin 2009 elle avait relevé expressément « qu'aucune disposition légale ne limite la durée du mandat des représentants syndicaux au comité d'entreprise », la Cour prend acte de l'évolution née de la loi du 20 août 2008. En posant désormais des conditions de désignation des représentants des syndicats qui sont remises en cause à chaque élection (pour le représentant au comité d'entreprise : la présence d'au moins deux élus du syndicat au comité d'entreprise, aux termes de l'article L. 2324-2 du code du travail), le législateur fixe désormais une limite temporelle aux mandats.

Dès lors, la chambre sociale, après avoir constaté que « le mandat de représentant syndical au comité d'entreprise prend fin lors du renouvellement des membres de cette institution », en déduit que l'action qui vise à faire constater l'expiration du mandat du représentant syndical à la suite des élections renouvelant le comité d'entreprise n'est pas soumis au délai de forclusion de l'article R. 2324-24 du code du travail.

** Syndicat - Liberté syndicale*

Sommaire

Selon la Convention n° 87 de l'Organisation internationale du travail (OIT) relative à la liberté syndicale et à la protection du droit syndical, ratifiée par la France, l'acquisition de la personnalité juridique par les syndicats ne peut pas être subordonnée à des conditions de nature à mettre en cause l'exercice de leur liberté d'élaborer leurs statuts, d'élire leurs représentants, de formuler leur programme d'action et de s'affilier à des fédérations ou confédérations. Il en résulte que l'exercice de ces libertés par un syndicat ne peut pas entraîner la perte de sa personnalité juridique.

Doit dès lors être cassé le jugement qui, pour annuler une liste de candidats déposée le 14 mai 2009 en vue du premier tour des élections professionnelles dans une entreprise par un syndicat, retient que ce dernier, créé en 2001, n'a pas l'ancienneté de deux années requise par les articles L. 2314-3 et L. 2324-4 du code du travail aux motifs qu'il n'établit pas que la composition de son bureau et la liste de ses adhérents seraient les mêmes qu'avant le changement de ses statuts, le 7 mai 2009, et que le changement radical d'orientation décidé à cette date par un syndicat se

réclamant jusqu'alors des valeurs chrétiennes et adhérant à la Confédération française des travailleurs chrétiens en un syndicat laïque s'obligeant dorénavant à prendre en compte les orientations de l'UNSA et de la Fédération autonome des transports UNSA constitue une modification substantielle ayant entraîné la création d'un nouveau syndicat, alors qu'il résulte de ces constatations que le syndicat n'avait fait qu'exercer ses libertés garanties par la Convention susvisée.

Soc., 3 mars 2010

CASSATION

Arrêt n° 435 FS-P+B+R

N° 09-60.283 - TI Aulnay-sous-Bois, 19 juin 2009

Mme Mazars, Pt (f.f.). - M. Béraud, Rap. - M. Foerst, Av. Gén.

Note

La loi n° 2008-789 du 20 août 2008 a profondément modifié les conditions de la représentativité syndicale. Parmi celles-ci, l'exigence d'ancienneté n'est pas nouvelle mais elle est désormais quantifiée par l'article L. 2121-1 du code du travail qui exige une ancienneté de deux ans appréciée à compter du dépôt des statuts. En cas de création ex nihilo d'une organisation nouvelle, aucune difficulté ne paraît exister. Mais qu'en est-il en cas de modification importante affectant un syndicat existant ?

En l'espèce, un tribunal d'instance avait, pour l'essentiel (car les autres motifs auraient relevé d'une formation restreinte), retenu que le changement radical d'orientation d'un syndicat se réclamant des valeurs chrétiennes en un syndicat laïque constituait une modification substantielle des statuts ayant entraîné la création d'un syndicat nouveau dont l'ancienneté devait être appréciée à compter du dépôt de ses nouveaux statuts. Le jugement est cassé.

Cette décision s'inscrit dans une ligne déjà ancienne puisqu'après la scission de la Confédération Générale du Travail et la création de la Confédération Générale du Travail-Force Ouvrière, il avait été jugé en 1959 que la personnalité morale des syndicats qui avaient décidé de quitter la CGT au profit de la CGT-FO, n'avait pas été anéantie par l'orientation nouvelle et survivait à ce changement (Soc., 28 mai 1959, pourvoi n° 3727, Bull. 1959, IV, n° 620 (rejet), Union des syndicats ouvriers du Nord c / Guilloton).

L'originalité de l'arrêt du 3 mars 2010 réside dans sa motivation. Le jugement est cassé au visa de la Convention n° 87 de l'OIT, ratifiée par la France, qui prévoit que les syndicats choisissent librement leur affiliation et déterminent librement leur programme d'action, et que la reconnaissance de leur personnalité morale ne peut être subordonnée à l'exercice de ces libertés. L'arrêt en déduit que l'exercice de ces mêmes libertés ne peut entraîner la perte de leur personnalité morale. Dès lors que le groupement antérieurement constitué, a toujours pour objet l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des personnes mentionnées dans ses statuts, il survit aux changements d'orientation et son ancienneté se mesure à compter de sa création.

* *Syndicat - Représentativité*

Sommaire

Si les dispositions transitoires des articles 11 IV et 13 de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 ont maintenu, jusqu'aux résultats des premières élections professionnelles postérieures à la publication de la loi, à titre de présomption, laquelle n'est pas susceptible de preuve contraire, la représentativité des syndicats à qui cette qualité était reconnue avant la date de cette publication, soit par affiliation à l'une des organisations syndicales représentatives au niveau national ou interprofessionnel, soit parce qu'ils remplissaient les critères énoncés à l'article L. 2121-1 du code du travail alors en vigueur, les dispositions légales de la loi du 20 août 2008, interprétées à la

lumière des articles 6 et 8 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, n'excluent pas qu'un syndicat qui ne bénéficie pas de cette présomption puisse établir sa représentativité, soit par affiliation postérieure à l'une de ces organisations syndicales représentatives, soit en apportant la preuve qu'il remplit les critères énoncés à l'article L. 2121-1 du code du travail dans sa rédaction issue de cette loi, à la seule exception de l'obtention d'un score électoral de 10 %, auquel il devra satisfaire dès les premières élections professionnelles organisées dans l'entreprise.

En conséquence, un tribunal d'instance retient à bon droit qu'un syndicat qui s'est affilié à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel, même si cette affiliation est postérieure à la publication de la loi du 20 août 2008, peut désigner un délégué syndical dans une entreprise.

Soc., 10 mars 2010

REJET

Arrêt n° 463 FS-P+B+R+I

N° 09-60.065 - TI Poissy, 13 février 2009

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

Sommaire

Si les dispositions transitoires des articles 11 IV et 13 de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 ont maintenu, jusqu'aux résultats des premières élections professionnelles postérieures à la publication de la loi, à titre de présomption qui n'est pas susceptible de preuve contraire, la représentativité des syndicats à qui cette qualité était reconnue avant cette date, soit par affiliation à l'une des organisations syndicales représentatives au niveau national ou interprofessionnel, soit parce qu'ils remplissaient les critères énoncés à l'article L. 2121-1 du code du travail alors en vigueur, les nouvelles dispositions légales, interprétées à la lumière des articles 6 et 8 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, n'excluent pas qu'un syndicat qui ne bénéficie pas de cette présomption puisse établir sa représentativité, soit par affiliation postérieure à l'une de ces organisations syndicales représentatives, soit en apportant la preuve qu'il remplit les critères énoncés à l'article L. 2121-1 du code du travail dans sa rédaction issue de cette loi, à la seule exception de l'obtention d'un score électoral de 10 %, auquel il devra satisfaire dès les premières élections professionnelles organisées dans l'entreprise.

Doit être par conséquent cassé le jugement qui annule la désignation d'un délégué syndical au motif que le syndicat à l'origine de la désignation, qui n'est pas affilié à une organisation représentative au niveau national, n'établit pas sa représentativité dans l'entreprise au 21 août 2008.

Soc., 10 mars 2010

CASSATION

Arrêt n° 464 FS-P+B+R+I

N° 09-60.246 - TI Toulouse, 25 mai 2009

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

Sommaire

Si les dispositions transitoires des articles 11 IV et 13 de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 ont maintenu, jusqu'aux résultats des premières élections professionnelles postérieures à la date de publication de la loi, à titre de présomption qui n'est pas susceptible de preuve contraire, la représentativité des syndicats à qui cette qualité était reconnue avant cette date, soit par affiliation à l'une des organisations syndicales représentatives au niveau national ou interprofessionnel, soit parce qu'ils remplissaient les critères énoncés à l'article L. 2121-1 du code du travail alors en vigueur, les nouvelles dispositions légales, interprétées à la lumière des articles 6 et 8 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, n'excluent pas qu'un syndicat qui ne bénéficie pas de cette présomption puisse établir sa représentativité, soit par affiliation postérieure à l'une de ces organisations syndicales représentatives, soit en apportant la preuve qu'il remplit les critères énoncés à l'article L. 2121-1 du code du travail dans sa rédaction issue de cette loi, à la seule

exception de l'obtention d'un score électoral de 10 %, auquel il devra satisfaire dès les premières élections professionnelles organisées dans l'entreprise.

Il s'ensuit que c'est à bon droit qu'un tribunal d'instance qui a constaté que la représentativité de la fédération Solidaires Sud Emploi pendant la période transitoire avait été reconnue par l'employeur, qui lui avait accordé les moyens syndicaux réservés par l'accord d'entreprise du 22 décembre 2008 aux syndicats représentatifs et n'avait pas contesté la désignation par cette même fédération, en janvier 2009, de délégués syndicaux centraux toujours en fonction, de sorte que n'avait pas été ouverte une nouvelle faculté de contestation de la représentativité du syndicat, a décidé qu'elle remplissait la condition de représentativité imposée par l'accord du 22 décembre 2008 pour la désignation de représentants syndicaux au CHSCT de Pôle emploi.

Soc., 10 mars 2010

CASSATION PARTIELLE

Arrêt n° 466 FS-P+B+R

N° 09-60.282 - TI Clermont-Ferrand, 16 juin 2009

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

Sommaire

Si les dispositions transitoires des articles 11 IV et 13 de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 ont maintenu, jusqu'aux résultats des premières élections professionnelles postérieures à la date de publication de la loi, à titre de présomption qui n'est pas susceptible de preuve contraire, la représentativité des syndicats à qui cette qualité était reconnue avant cette date, soit par affiliation à l'une des organisations syndicales représentatives au niveau national ou interprofessionnel, soit parce qu'ils remplissaient les critères énoncés à l'article L. 2121-1 du code du travail alors en vigueur, les nouvelles dispositions légales, interprétées à la lumière des articles 6 et 8 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, n'excluent pas qu'un syndicat qui ne bénéficie pas de cette présomption puisse établir sa représentativité, soit par affiliation postérieure à l'une des organisations syndicales représentatives au niveau national ou interprofessionnel, soit en apportant la preuve qu'il remplit les critères énoncés à l'article L. 2121-1 du code du travail dans sa rédaction issue de cette loi, à la seule exception de l'obtention d'un score électoral de 10 %, auquel il devra satisfaire dès les premières élections professionnelles organisées dans l'entreprise.

Doit dès lors être cassé le jugement qui, pour débouter une entreprise de sa demande en annulation de la nouvelle désignation, le 26 février 2009, en qualité de délégué syndical, d'un salarié précédemment désigné le 17 septembre 2008 et entre-temps remplacé, retient notamment que l'absence de contestation de la première désignation emportait reconnaissance de fait, par l'employeur, de la représentativité du syndicat, alors que la nouvelle désignation d'un délégué syndical au cours de la période transitoire prévue par la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 ouvre une nouvelle faculté pour l'employeur, jusqu'aux prochaines élections professionnelles, de contester la représentativité d'un syndicat qui ne bénéficie pas des présomptions édictées par l'article 11 IV de la loi.

Soc., 31 mars 2010

CASSATION PARTIELLE

Arrêt n° 704 F-P+B

N° 09-60.115 - TI Puteaux, 31 mars 2009

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

Note

Ces quatre arrêts précisent la portée des dispositions transitoires des articles 11 IV et 13 de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 relatifs à la représentativité des syndicats dans l'entreprise et à la possibilité de désigner un délégué syndical alors que les premières élections professionnelles postérieures à la publication de la loi n'ont pas encore eu lieu.

La loi du 20 août 2008, d'application immédiate, a modifié les critères de la représentativité syndicale au niveau de l'entreprise ou de l'établissement énoncés par l'article L. 2121-1 du code du travail pour introduire, à côté d'anciens critères maintenus, celui de l'audience électorale, en application du nouvel article L. 2122-1 du code du travail, le syndicat représentatif devant recueillir au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des élections des titulaires du comité d'entreprise, ou à défaut de la délégation unique ou des délégués du personnel. Parallèlement l'ancien article L. 2122-1 du code du travail, dont résultait la présomption irréfragable de représentativité par affiliation à une organisation syndicale reconnue représentative au niveau national et interprofessionnel, a été abrogé.

Dans l'attente des résultats des premières élections professionnelles postérieures à la publication de la loi, dans les entreprises, et de leur possibilité de regroupement dans les branches professionnelles et au niveau interprofessionnel, l'article 11 de la loi a maintenu, à titre de présomption, la représentativité des syndicats qui étaient reconnus représentatifs avant la date de la publication de la loi. Au niveau de l'entreprise, l'article 11 IV précise qu'est ainsi présumé représentatif « tout syndicat affilié à l'une des organisations syndicales de salariés présumées représentatives au niveau national et interprofessionnel à la date de la publication [de la loi], ainsi que tout syndicat représentatif à ce niveau à la date de la publication de la loi ». De façon complémentaire l'article 13 de la loi prévoit que les délégués syndicaux désignés avant la publication de la loi demeurent en fonction et prévoit dans son alinéa 2 que : « chaque syndicat représentatif dans l'entreprise ou l'établissement à la date de cette publication peut désigner un ou plusieurs délégués syndicaux dans l'entreprise ou l'établissement conformément aux articles L. 2143-3 et L. 2143-6 du code du travail dans leur rédaction antérieure à ladite publication ».

La question posée par les pourvois était celle de savoir si pendant cette période transitoire -qui, selon les échéances électorales dans les entreprises, peut courir compte tenu de la durée des mandats jusqu'au 20 août 2012-, un syndicat qui ne bénéficie pas de la présomption de l'article 11 IV peut cependant, soit en raison de son affiliation, postérieure à la publication de la loi, à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel (Z0960005 Elidis/CGT), soit en apportant la preuve de sa représentativité au jour où il se prévaut de celle-ci, obtenir la qualité représentative lui permettant de désigner un ou plusieurs délégués syndicaux (W0960242 Sud/Abilis), ou exercer d'autres prérogatives subordonnées à une condition de représentativité (K0960282 Pôle emploi Auvergne /Sud). Les réponses des tribunaux d'instance saisis ont été diverses.

Les litiges soumis à la Cour de cassation révèlent une difficulté d'interprétation des dispositions transitoires. Ont-elles entendu « photocopier » la représentativité des organisations syndicales existantes à la date de la publication de la loi, en figeant à cette date la situation de telle sorte que seuls les syndicats représentatifs au 21 août peuvent se prévaloir, pendant toute la période transitoire, de cette représentativité et désigner un délégué syndical, la porte étant fermée aux autres syndicats ? Ou, ont-elles seulement posé une règle de présomption -dont il a été jugé qu'elle n'était pas susceptible de preuve contraire (Soc., 8 juillet 2009, pourvoi n° 09-60.031, Bull. 2009, V, n° 180), en faveur des syndicats représentatifs au 21 août 2008, afin d'éviter des remises en cause brutales de la représentativité de ces syndicats pendant la période transitoire, tout en laissant ouverte la faculté pour les autres syndicats d'établir leur représentativité, soit du fait d'une affiliation, postérieure à l'entrée en vigueur de la loi, à une organisation syndicale présumée représentative, soit en rapportant la preuve qu'ils sont devenus représentatifs dans l'entreprise ?

Constatant que le texte n'énonce pas : « sont seules présumées représentatives » ou encore « sont représentatives » mais seulement « sont présumées représentatives », et que ni les travaux parlementaires ni la position commune du 9 avril 2008 des partenaires sociaux ne donnent sur ce sujet une indication claire du choix du législateur, la Cour de cassation a interprété le texte à la lumière des principes constitutionnels de liberté syndicale et de participation pour retenir une solution ouverte. Comme en témoigne l'attendu de principe commun aux trois arrêts, la même solution est apportée qu'il s'agisse de la représentativité par affiliation (Elidis) ou de la

représentativité prouvée (Abilis, Pôle emploi Auvergne) pour laquelle ces arrêts précisent qu'est applicable le texte en vigueur fixant les critères nouveaux de la représentativité, à l'exception, bien évidemment, du seuil d'audience de 10%.

Il résulte de ces décisions que ce n'est qu'à compter des nouvelles élections professionnelles que l'appréciation de la représentativité sera périodique. Pendant la période transitoire un syndicat peut donc être volontairement reconnu représentatif, ce qui est le cas lorsque la désignation d'un délégué syndical n'a pas été contestée dans le délai de forclusion (Pôle emploi). Mais, la représentativité pouvant évoluer jusqu'à la fin de la période transitoire, la faculté de contester la représentativité d'un syndicat demeure à l'occasion de la nouvelle désignation d'un délégué syndical pendant cette période qui ouvre un nouveau délai de contestation, la représentativité devra alors être appréciée par le juge selon les nouveaux critères de la représentativité à l'exception du score électoral (Sonodina, 31 mars 2010, n° D0960115)

Cette solution permet de garantir l'accès à la négociation collective pour tous les syndicats en mesure d'établir, pendant la période transitoire, qu'ils remplissent les critères de représentativité tels qu'ils ont été redéfinis par le législateur, étant observé que, comme les syndicats présumés représentatifs, leur représentativité sera soumise à l'épreuve des suffrages des électeurs et se verra confirmée ou infirmée selon les résultats qu'obtiendront leurs candidats au premier tour des premières élections professionnelles organisées dans l'entreprise ou l'établissement.

Le droit de négociation collective est en effet un élément du principe de participation énoncé à l'alinéa 8 du préambule de la Constitution et un élément de la liberté syndicale (CC, 6 novembre 1996, n° 96-383DC), garanti également par les textes internationaux.

3- Protection des représentants du personnel

3-1 Protection contre le licenciement

** Autorisation administrative de licenciement - Portée*

Sommaire

Lorsqu'une autorisation administrative de licenciement d'un salarié protégé a été accordée à l'employeur, le juge judiciaire ne peut, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, apprécier le caractère réel et sérieux de la cause du licenciement ni la régularité de la procédure antérieure à la saisine de l'inspecteur du travail, dont le contrôle porte notamment sur le respect par l'employeur des obligations que des dispositions conventionnelles mettent à sa charge, préalablement au licenciement, pour favoriser le reclassement.

Soc., 3 mars 2010

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

Arrêt n° 429 FS-P+B

N° 08-42.526 - CA Reims, 26 mars 2008

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

Note

En matière de licenciement économique de salariés protégés, il est de principe que le juge judiciaire n'est compétent pour apprécier, ni la cause réelle et sérieuse du licenciement autorisé par l'inspecteur du travail, ni le respect des procédures de licenciement préalable à sa saisine.

L'arrêt rapporté tire les conséquences de ce principe en matière d'autorisation de licenciement économique de salarié d'une entreprise dont l'employeur n'avait pas respecté une procédure conventionnelle destinée à favoriser le reclassement. Il s'agissait en l'espèce de l'application de

l'article 28 de l'accord national sur « les problèmes généraux de l'emploi dans la métallurgie » du 12 juin 1987 qui impose à l'employeur qui envisage des licenciements collectifs pour motif économique de saisir la commission territoriale paritaire de l'emploi de la métallurgie dont la méconnaissance prive la cause du licenciement de caractère réel et sérieux (Soc., 28 mai 2008, pourvois n° 06-46.009, 06-46.011, 06-46.013, Bull. 2008, V, n° 116 (cassation partielle)).

L'inspecteur du travail ayant autorisé en l'espèce le licenciement de salariés protégés, l'arrêt rapporté applique donc la solution de principe au contrôle du respect de telle procédure conventionnelle préalable au licenciement économique qu'il appartient à l'autorité administrative d'assurer, indépendamment du caractère externe du reclassement. La même solution est appliquée en matière de procédure disciplinaire tant par le Conseil d'Etat (CE, 22 octobre 1978, n° 307821), que par la Cour de cassation (Soc., 13 juillet 2004, pourvoi n° 02-43.538, Bull. 2004, V, n° 210)

** Autorisation administrative donnée pour un licenciement économique*

Sommaire

L'employeur ne pouvant décider du licenciement de représentants du personnel sans avoir obtenu préalablement l'autorisation de l'inspecteur du travail, la saisine de ce dernier ne peut valoir décision de licencier, laquelle ne résulte que de sa notification aux salariés.

Tenu de se prononcer sur des éléments contemporains des licenciements décidés pour motif économique, le juge doit prendre en compte les changements susceptibles d'être intervenus dans la situation de l'entreprise et les possibilités de reclassement entre le moment où l'employeur, envisageant des licenciements, a engagé la procédure pouvant y conduire et le moment où il les a décidés par leur notification aux salariés.

Doit dès lors être cassé l'arrêt qui, après avoir retenu que le licenciement pour motif économique notifié en février 2004 aux salariés était l'aboutissement de la procédure spéciale initiée en juin 2003 en raison de leur qualité de représentant du personnel à cette époque, se place à cette dernière date pour apprécier la cause économique ainsi que le respect par l'employeur de son obligation de reclassement.

Soc., 30 mars 2010

CASSATION

Arrêt n° 683 FS-P+B

N° 09-40.068 - CA Bourges, 14 novembre 2008

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

Note

Parmi des salariés concernés par un plan social se trouvaient des salariés protégés pour le licenciement desquels l'employeur a, comme la loi le prévoit, sollicité l'autorisation de l'inspecteur du travail. Suite à la décision de refus de celui-ci, l'employeur a fait un recours. La procédure faisant suite à ce recours a été longue à tel point que lorsque l'employeur a fini par licencier ces salariés, ceux-ci n'avaient plus le statut de salariés protégés et la situation économique de l'entreprise avait changé.

Or, il revient au juge du fond, lequel en l'espèce retrouvait toute autonomie puisqu'au moment du licenciement les salariés n'étaient plus protégés, lorsqu'il est saisi d'une contestation de licenciement économique, « d'apprécier le caractère sérieux du motif économique de licenciement invoqué » (Soc., 12 mai 1998, pourvoi n° 96-40.370, Bull. 1998, V, n° 245, par exemple). Il doit « vérifier l'adéquation entre la situation économique de l'entreprise et les mesures affectant l'emploi ou le contrat de travail décidées par l'employeur » (Soc., 8 juillet 2009, pourvoi n° 08-40.046, Bull. 2009, V, n° 173).

La question que posait le pourvoi à la Cour de cassation était de savoir à quel moment le juge doit se placer pour apprécier la réalité et le sérieux du motif économique de licenciement.

Il n'était pas discuté que le juge devait se placer au jour où l'employeur a pris la décision de licencier le salarié. En revanche, la Cour d'appel retenait comme date de la décision de licencier, la saisine de l'inspecteur du travail, alors que le pourvoi soutenait que la date du licenciement est celle à laquelle l'employeur a notifié le licenciement.

Par le présent arrêt, s'inscrivant dans sa jurisprudence habituelle, la Cour de cassation décide que la décision de licencier ne résulte que de sa notification au salarié. Elle avait déjà jugé que « la rupture d'un contrat de travail, lorsqu'elle est notifiée par lettre recommandée, se situe à la date de la présentation de cette lettre à l'adresse de son destinataire. » (Soc., 17 octobre 2002, pourvoi n° 98-42.581 Bull. 2000, V, n° 332) ou que « sauf révocation d'un commun accord, la lettre de licenciement entraîne la rupture du contrat de travail à la date de sa notification, le préavis n'ayant pour effet que de fixer le terme de l'exécution du contrat. » (Soc., 29 janvier 1999, pourvoi n° 97-13.886, Bull. 1999, V, n° 38).

Il ne saurait en être autrement, car si le licenciement des représentants du personnel est subordonné à une autorisation, c'est parce que l'employeur ne possède pas le droit de licencier tant que l'autorisation n'est pas accordée. Fixer la date du licenciement à la date de la saisine de l'inspecteur du travail reviendrait juridiquement à admettre la possibilité d'un licenciement sans autorisation.

Puisque le droit de licencier résulte de l'autorisation administrative, cette autorisation est nécessairement préalable à son exercice.

Dès lors, la Cour de cassation en déduit que le juge, pour apprécier la réalité et le sérieux des motifs économiques de licenciement ainsi que le respect de l'obligation de reclassement par l'employeur, doit prendre en compte les changements susceptibles d'être intervenus entre la saisine de l'inspecteur du travail et la notification du licenciement. A défaut, il lui sera reproché de ne pas prendre en compte « la situation contemporaine » du licenciement.

** Domaine d'application*

Sommaire

Selon l'article L. 2411-22 du code du travail, le conseiller prud'homme est protégé pendant une durée de six mois à compter de la cessation de ses fonctions, le conseiller dont l'élection est contestée pouvant, en application des articles R. 1441-174 et R. 1441-76 du code du travail, siéger tant qu'il n'a pas été statué définitivement sur le recours, le pourvoi en cassation étant suspensif.

Viole ce texte l'arrêt qui limite la période de protection du conseiller prud'homme à la date de l'arrêt de la Cour de cassation ayant rejeté le pourvoi contre un jugement annulant son élection, sans période de protection complémentaire.

Soc., 16 mars 2010

CASSATION PARTIELLE

Arrêt n° 557 FS-P+B

N° 08-44.094 et 08-45.013 - CA Versailles, 4 mars 2008 et 28 octobre 2008

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

Note

Cet arrêt précise que le conseiller prud'homme dont l'élection a été annulée reste protégé pendant une durée de six mois à compter de la date de la cessation de ses fonctions en application de l'article L. 2411-22 du code du travail.

Il a donc droit, s'il est irrégulièrement licencié pendant cette période, à une indemnité forfaitaire pour violation du statut protecteur égale au salaire qu'il aurait dû percevoir, depuis son éviction jusqu'à l'expiration de ses fonctions, augmentée de cette période de 6 mois, dans la limite de la durée de protection des représentants du personnel (Soc., 2 mai 2001, pourvoi n° 98-46.319, Bull. 2001, V, n° 147 (cassation partielle)).

L'arrêt précise en outre que c'est la date de l'arrêt de la Cour de cassation, ou plus exactement la date de notification de cet arrêt, qui constitue la date de la cessation des fonctions de conseiller prud'hommes. En effet selon l'article R. 1441-174 du code du travail, les conseillers prud'hommes dont l'élection est contestée peuvent siéger jusqu'à ce qu'il soit définitivement statué sur le recours et selon l'article R. 1441-176, le pourvoi en la matière est suspensif. C'est donc bien à la date de la notification de l'arrêt de rejet du pourvoi contre le jugement prononçant l'annulation de l'élection, que les fonctions de conseiller prud'homme de l'intéressée ont cessé.

On rappellera que la Cour de cassation, considère de façon constante qu'un jugement d'annulation d'une désignation ou d'une élection n'a pas d'effet rétroactif, et met fin au mandat de l'intéressé au jour du jugement (Soc., 28 février 2007, pourvoi n° 05-42.553, Bull. 2007, V, n° 36 (rejet)).

3-3 Protection contre les modifications des conditions de travail

** Autorisation administrative pour le transfert du contrat de travail*

Sommaire

Lorsqu'une autorisation administrative pour le transfert du contrat de travail d'un délégué du personnel a été accordée à l'employeur, le juge judiciaire ne peut, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, remettre en cause l'appréciation par l'autorité administrative de l'application de l'article L. 1224-1 du code du travail.

Doit dès lors être approuvé l'arrêt qui retient que l'autorisation administrative de transfert d'un salarié protégé ayant été délivrée sur le fondement de l'article L. 1224-1 du code du travail, le changement d'employeur s'imposait à l'intéressé.

Soc., 3 mars 2010

REJET

Arrêt n° 434 FS-P +B+R

N° 08-40.895 - CA Rennes, 18 décembre 2007

Mme Mazars, Pt (f.f.). - Mme Darret-Courgeon, Rap. - M. Foerst, Av. Gén.

Sommaire

Un changement d'employeur, constituant une novation du contrat de travail, ne s'impose au salarié que si les conditions d'application de l'article L. 1224-1 du code du travail sont remplies. Une application volontaire de ce texte, en application d'un dispositif conventionnel, suppose l'accord exprès du salarié concerné et, lorsque celui-ci est un salarié protégé, cet accord échappe au contrôle de l'inspecteur du travail.

Doit être cassé l'arrêt qui, ayant constaté que le transfert du contrat de travail d'un salarié protégé s'inscrivait dans le cadre d'un dispositif conventionnel, a mis hors de cause la société sortante sans vérifier que le salarié avait donné son accord au changement d'employeur.

Soc., 3 mars 2010

CASSATION

Arrêt n° 433 FS-P+B+R

N° 08-41.600 et 08-44.120 - CA Paris, 5 février 2008

Mme Mazars, Pt (f.f.). - M. Moignard, Rap. - M. Foerst, Av. Gén.

Note

Aux termes de l'article L. 2414-1 du code du travail, le transfert d'un salarié protégé compris dans un transfert partiel d'entreprise ou d'établissement ne peut intervenir qu'après autorisation de l'inspecteur du travail.

Se posait la question de savoir si un salarié protégé pouvait s'opposer au changement d'employeur dès lors que son transfert avait été autorisé par l'inspecteur du travail.

La chambre sociale distingue, au travers de ces arrêts, selon que le transfert intervient dans le cadre d'une application de plein droit de l'article L. 1224-1 du code du travail (pourvoi n° 08-40.895) ou d'un transfert conventionnel résultant, en la circonstance, de l'application de l'annexe V de la convention collective nationale des activités du déchet (pourvoi n° 08-41.600).

* Dans le premier cas, la chambre sociale approuve une cour d'appel d'avoir retenu que le changement d'employeur s'imposait au salarié dès lors que son transfert avait été autorisé sur le fondement de l'article L. 1224-1 du code du travail. L'inspecteur du travail saisi d'une demande s'inscrivant dans ce cadre doit en effet vérifier que les conditions légales du transfert sont bien réunies (CE, 27 juin 2005, n° 277048). La juridiction judiciaire ne pouvait, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, remettre en cause la décision de l'autorité administrative sur ce point. Cette jurisprudence n'est pas nouvelle et confirme la solution adoptée dans deux arrêts non publiés des 25 janvier 2006 (pourvoi n° 04-41.755) et 29 novembre 2006 (pourvoi n° 04-48.675), position réaffirmée dans un arrêt récent du 17 juin 2009 (pourvoi n° 08-42.614, Bull. 2009, V, n° 154).

* Dans l'hypothèse d'un transfert conventionnel, le contrôle administratif ne s'exerce que sur l'absence de discrimination et non sur le consentement du salarié. Ce dernier doit donc conserver la possibilité d'invoquer devant le juge judiciaire l'absence d'accord sur le changement d'employeur qui constitue une novation de son contrat de travail à laquelle il peut s'opposer dès lors que les conditions d'application de l'article L. 1224-1 du code du travail ne sont pas remplies. Cette question n'avait jamais été posée aussi clairement devant la chambre sociale, les arrêts des 11 janvier 2005 (pourvoi n° 03-46.840, Bull. 2005, V, n° 4) et 30 septembre 2005 (pourvoi n° 04-45.372, Bull. 2005, V, n°3) ayant été diversement interprétés en doctrine.

Bien que la question ne lui était pas posée, on peut penser que la chambre sociale adopterait le même raisonnement dans l'hypothèse d'un transfert intervenant sur la base d'une application volontaire de l'article L. 1224-1 du code du travail. Juger du contraire reviendrait en effet à placer le salarié protégé dans une situation moins favorable que celle des autres salariés (Soc., 10 octobre 2006, pourvoi n° 04-46.134, Bull. 2006, V, 294)

3-4 Protection contre les discriminations syndicales (Sommaire 1)

Sommaire

1° Constituent un complément de salaire compensant une sujétion particulière de l'emploi de personnel navigant commercial, dont un représentant du personnel navigant ne peut être privé du fait de l'exercice de sa mission, les indemnités de repas et de transports versées à ce personnel à l'occasion des vols, dès lors que celles-ci sont versées aussi au personnel navigant commercial maintenu au sol qui est dans une situation similaire.

2° Il résulte de la combinaison des articles 4.1, 4.3.1, 4.3.1.1 et 4.3.2.2 du règlement n° 1, cinquième partie, du personnel navigant commercial de la compagnie Air France, d'une part, que le bénéfice de l'indemnité de mise à la retraite versée lors du départ à la retraite d'un agent ne dépend pas du mode de rupture du contrat, mais seulement des conditions prévues par l'article 4.3.1.1 que

remplissent les agents de plus de 50 ans visés par l'article 4.3.1.2 qui, contraints de cesser leur activité en raison de leur inaptitude définitive à l'emploi, partent à la retraite avant l'âge limite et, d'autre part, que ces agents bénéficient de l'indemnité spéciale de départ prévue par l'article 4.4 de ce règlement.

Soc., 3 mars 2010

CASSATION

Arrêt n° 427 FS-P+B

N° 08-44.859 - CA Paris, 2 septembre 2008

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

Note

Le présent arrêt tranche deux questions relatives à l'application de règlements régissant la situation du personnel navigant commercial (PNC) d'Air France.

La première question concerne le point de savoir si les indemnités de repas et de transport prévues par l'article 7.6 du règlement n° 3 du personnel navigant commercial d'Air France doivent être versées à un PNC, investi d'un mandat de délégué syndical, au titre des heures durant lesquelles il exerce sa mission et se trouve donc, de ce fait, « déprogrammé » des vols.

La Cour de cassation, censurant les juges du fond qui avaient débouté la salariée de sa demande en paiement d'un rappel de ces indemnités, répond par l'affirmative.

La solution repose sur un principe constamment réaffirmé : l'exercice d'un mandat de représentant du personnel ne doit entraîner pour le salarié aucune perte de rémunération (pour une illustration récente : Soc., 11 mars 2009, pourvoi n° 08-40.132, inédit).

Toute la difficulté réside dans le point de savoir ce qu'il convient d'englober dans la rémunération, et notamment s'agissant des indemnités de repas et de transport.

La jurisprudence distingue entre les indemnités consistant en des remboursements de frais réellement exposés, qui ne sont pas des éléments de rémunération, et les indemnités qui compensent une sujétion particulière liée à l'emploi, qui sont un élément de la rémunération devant être maintenus, car ils constituent un complément de salaire (Soc., 17 mai 2006, pourvoi n° 04-41.600, inédit ; Soc., 19 décembre 2007, pourvoi n° 06-44.936, inédit).

Un des critères fréquemment retenu par la jurisprudence afin de déterminer si l'indemnité rémunère une telle sujétion particulière est le caractère forfaitaire de l'indemnité (Soc., 19 décembre 2007, précité).

Cependant, l'existence d'une sujétion particulière peut également se révéler par la constatation que le salarié aurait bénéficié des indemnités litigieuses du fait de son affectation, s'il n'avait pas exercé son mandat (Soc., 15 février 2006, pourvoi n° 04-46.726, inédit).

C'est ce dernier mode de raisonnement qu'applique la chambre sociale dans la présente espèce.

Elle relève en effet que les indemnités sont maintenues et versées aux autres PNC maintenus au sol pour une autre raison que l'exercice d'un mandat représentatif.

La Cour de cassation se fonde ainsi sur le même raisonnement que celui qu'elle avait déjà retenu dans un précédent arrêt, rendu entre les mêmes parties, à propos d'un litige similaire sur le paiement d'indemnités prévues par les textes conventionnels antérieurs (Soc., 5 octobre 1999, pourvoi n° 99-42.447, inédit).

La seconde question concerne les conditions exigées pour qu'un PNC puisse bénéficier de l'indemnité spéciale de départ prévue par les articles 4.1, 4.3.1.1, 4.3.1.2 et 4.4 du règlement n° 1 cinquième partie.

Censurant les juges du fond qui avaient débouté la salariée de sa demande de paiement de cette indemnité, la Cour de cassation déduit du règlement que le bénéfice de l'indemnité de mise à la retraite ne dépend que des conditions prévues à l'article 4.3.1.1 et non du mode de rupture du contrat de travail, et que bénéficiant également de cette indemnité les agents entrant dans le champ d'application de l'article 4.3.1.2, quelle que soit la procédure de rupture du contrat de travail. En conséquence, tous ces agents, bénéficiant de l'indemnité de mise à la retraite, ont également droit à l'indemnité spéciale de départ jusqu'à leur 56 e anniversaire.

Cet arrêt confirme une interprétation déjà formulée dans une précédente décision du 5 octobre 2004, à propos d'un litige entre un autre PNC déclaré inapte et la société Air France, concernant également le bénéfice d'une allocation spéciale de départ, mais en application des textes conventionnels antérieurs à ceux en cause dans la présente affaire. Toutefois, leur économie d'ensemble et leur rédaction étaient fortement comparable (Soc., 5 octobre 2004, pourvoi n° 02-41.780, inédit).

F - RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

1- Prise d'acte de la rupture

** Manquements reprochés à l'employeur*

Sommaire

La prise d'acte ne sanctionne que le manquement de l'employeur de nature à faire obstacle à la poursuite du contrat de travail.

Doit donc être cassé l'arrêt qui juge justifiée une prise d'acte en raison du manquement de l'employeur dans l'exécution d'un plan de départ volontaire aménageant les modalités de rupture du contrat de travail.

Soc., 30 mars 2010

CASSATION

Arrêt n° 686 FS-P+B

N° 08-44.236 - CA Paris, 24 juin 2008

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

Note

Depuis les arrêts de principe du 25 juin 2003 (Soc., 25 juin 2003, pourvois n° 01-42.335, 01-43.578 et 01-42.679, Bull. 2003, V, n° 209), « lorsqu'un salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit les effets, soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, soit, dans le cas contraire, d'une démission ».

Pour que la prise d'acte produise les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, les faits invoqués par le salarié doivent non seulement être établis, mais constituer des manquements suffisamment graves pour caractériser une rupture imputable à l'employeur (Soc., 19 janvier 2005, pourvoi n° 03-45.018, Bull. 2005, V, n° 12 et Soc., 14 octobre 2009, pourvoi n° 08-40.723, Bull. 2009, V, n° 218). Le juge du fond apprécie alors souverainement la réalité matérielle des manquements invoqués par le salarié et leur gravité (par exemple, Soc., 25 avril 2007, pourvoi n°

05-44.903 ; Soc., 27 mars 2008, pourvoi n° 06-45.752 ; Soc., 17 mars 2010, pourvoi n° 08-42.149).

La présente espèce concernait le cas d'une salariée qui, dans le cadre de la réorganisation de l'entreprise, avait opté pour un départ volontaire prévu par le plan social et soumis à autorisation par l'employeur, et reprochait à ce dernier de ne pas lui avoir donné à une date précise, alors qu'il s'y était engagé, de réponse sur son acceptation ou son refus. La salariée, estimant être tenue dans l'ignorance de son avenir professionnel, avait pris acte de la rupture de son contrat de travail et avait saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes au titre d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

La cour d'appel avait jugé cette prise d'acte justifiée au motif que le non respect par l'employeur de l'engagement pris dans le plan social caractérisait de sa part un manquement fautif préjudiciable à la salariée, la privant des droits résultant de son contrat de travail et du plan social.

Au soutien de son pourvoi en cassation, l'employeur faisait valoir que la prise d'acte ne pouvait s'analyser en une rupture aux torts de l'employeur que si les faits invoqués présentaient un degré de gravité suffisant. Or, au jour de la prise d'acte, le délai prévu par le plan social pour donner une réponse aux demandes de départ volontaire n'était dépassé que de quatre jours seulement, retard que le plan ne sanctionnait nullement par la perte du droit des salariés à en bénéficier.

La question qui était posée à la Cour de cassation était donc de déterminer si le fait que l'employeur, au jour de la prise d'acte, ait dépassé le délai de réponse prévu par le plan social, constituait un manquement suffisamment grave pour justifier la rupture du contrat de travail aux torts de l'employeur.

Par le présent arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation rappelle clairement que le manquement justifiant la prise d'acte est le manquement qui est suffisamment grave et qui empêche la poursuite du contrat de travail. Or en l'espèce, s'il y avait bien un manquement de l'employeur, celui-ci n'était pas de nature à faire obstacle à la poursuite du contrat de travail, puisqu'il s'opposait, non pas à la poursuite mais à la rupture du contrat par le départ volontaire de la salariée dans le cadre du plan social.

4- Démission

** Vice du consentement*

Sommaire

Un salarié ne peut tout à la fois invoquer un vice du consentement de nature à entraîner l'annulation de sa démission et demander que cet acte de démission soit analysé en une prise d'acte, par lui, de la rupture de son contrat de travail en raison de faits et manquements imputables à l'employeur.

Soc., 17 mars 2010

REJET

Arrêt n° 499 F-P+B

N° 09-40.465 - CA Douai, 27 juin 2008

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

Note

Un salarié et délégué syndical adresse à son employeur une lettre de démission le 6 novembre 2000, avec préavis d'un mois. Il est en arrêt maladie du 6 novembre au 7 décembre 2000, mais adresse une lettre de rétractation de sa démission le 20 novembre 2000. Le 24 novembre 2000,

l'employeur refuse cette rétractation et prend acte de la démission. Le salarié saisit alors le conseil de prud'hommes puis la cour d'appel, en demandant de dire que sa démission ne résulte pas d'une volonté réelle et non équivoque, de prononcer la nullité de cette démission, et en tout état de cause de dire la rupture imputable à l'employeur et de condamner ce dernier à diverses indemnités pour rupture sans cause réelle et sérieuse. La cour d'appel confirme le jugement déboutant le salarié.

Devant la Cour de cassation, le salarié demandeur au pourvoi faisait valoir que la démission ne pouvait que résulter d'une volonté claire et non équivoque de rompre le contrat de travail, et reprochait à la cour d'appel de n'avoir pas tiré les conséquences de son état de santé, qui avait nécessité la consultation d'un psychiatre pour un syndrome dépressif réactionnel, à la suite du comportement méprisant de l'employeur à son égard, et ainsi d'avoir notamment violé l'article L. 1237-1 du code du travail.

La présente décision permet à la Cour de cassation de préciser les rapports délicats entre démission et prise d'acte. En effet, à la suite de quatre arrêts rendus le 9 mai 2007 (Soc., 9 mai 2007, pourvois n° 05-40.518, 05-41.324 et 05-41.325, 05-40.315, 05-42.301, Bull. 2007, V, n° 70), la Cour a fixé le statut de la prise d'acte par le salarié de la rupture de son contrat de travail, de telle sorte que « lorsque le salarié, sans invoquer un vice du consentement de nature à entraîner l'annulation de sa démission, remet en cause celle-ci en raison de faits ou manquements imputables à son employeur, le juge doit, s'il résulte de circonstances antérieures ou contemporaines de la démission qu'à la date à laquelle elle a été donnée, celle-ci était équivoque, l'analyser en une prise d'acte de la rupture qui produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient ou dans le cas contraire d'une démission. »

Ainsi, lorsque, comme c'est souvent le cas, le salarié démissionne, puis se rétracte, invoquant des manquements antérieurs ou contemporains à la rupture qu'il impute à l'employeur, le juge doit faire une analyse objective des circonstances rapportées devant lui. Si des charges suffisamment graves sont à mettre à la charge de l'employeur, le juge requalifiera la démission en licenciement sans cause réelle et sérieuse. Dans le cas contraire, la rupture conservera la qualification de démission. Dans les cas visés par les arrêts du 9 mai 2007, la volonté du salarié de rompre le contrat restait entière, même si sa volonté de démissionner était équivoque.

Ce n'est pas l'hypothèse de la présente décision, où le salarié invoquait un vice du consentement, découlant de son état de santé, susceptible d'entraîner l'annulation de sa démission. Il demandait aux juges du fond de constater qu'il n'avait pas eu la volonté de rompre le contrat de travail, et les amenait à examiner de manière subjective sa situation au moment de la production de sa démission. Les juges de fond ont estimé que le salarié ne rapportait pas la preuve que son consentement était vicié au moment de sa démission, et la Cour de cassation laisse ces faits à leur appréciation souveraine.

Mais elle affirme clairement qu'un plaideur ne peut à la fois invoquer un vice du consentement qui tend nécessairement à annuler l'acte juridique qu'est la démission et en même temps soutenir que cet acte est l'expression d'une volonté de rompre le contrat de travail face aux manquements graves de l'employeur à ses obligations. On ne peut soutenir qu'un même acte est tout à la fois nul et existant sous une autre qualification. Le salarié doit exercer un choix qui n'est pas sans risque, comme en l'espèce où le vice du consentement tendant à l'annulation de la démission n'a pas été reconnu.



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

Site internet : www.courdecassation.fr

Twitter : @courdecassation