

MENSUEL  
DU  
DROIT DU TRAVAIL



**N°10**  
**Mai 2010**



## **SOMMAIRE**

<b>A - CONTRAT DE TRAVAIL, ORGANISATION ET EXÉCUTION DU TRAVAIL</b>	<b>3</b>
<b>C - SANTÉ ET SÉCURITÉ AU TRAVAIL</b>	<b>6</b>
<b>D - ACCORDS COLLECTIFS ET CONFLITS COLLECTIFS DU TRAVAIL</b>	<b>8</b>
<b>E - REPRÉSENTATION DU PERSONNEL ET ELECTIONS PROFESSIONNELLES</b>	<b>10</b>
<b>F - RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL</b>	<b>21</b>

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

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

*\* Discriminations entre salariés*

### **Sommaire**

En application de l'article 6, paragraphe 1, de la Directive n° 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, des différences de traitement fondées sur l'âge ne sont admises qu'à la condition d'être objectivement et raisonnablement justifiées, dans le cadre du droit national, par un objectif légitime, notamment par des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail et de la formation professionnelle, et si les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires.

Prive en conséquence sa décision de base légale une cour d'appel qui retient que la limite d'âge de soixante ans imposée pour l'exercice de l'activité de pilote répond à un objectif de bon fonctionnement de la navigation aérienne et de sécurité de ses utilisateurs comme de ceux qui y travaillent, alors que, si ces objectifs étaient légitimes, il lui appartenait de rechercher si la cessation de toute activité de pilotage était nécessaire à leur réalisation (arrêt n° 1, pourvoi n° 08-45.307).

Prive également sa décision de base légale la cour d'appel qui déboute de sa demande fondée sur une discrimination à raison de l'âge, une salariée de l'Opéra national de Paris, mise à la retraite à l'âge de soixante ans conformément au décret du 5 avril 1968, sans constater que, pour la catégorie d'emploi de cette salariée, la différence de traitement fondée sur l'âge était objectivement et raisonnablement justifiée par un objectif légitime et que les moyens pour réaliser cet objectif étaient appropriés et nécessaires (arrêt n° 2, pourvoi n° 08-43.681).

**Soc., 11 mai 2010**

**CASSATION PARTIELLE**

**Arrêt n° 940 FP-P +B+R**

N° 08-45.307. - CA Paris, 7 octobre 2008.

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

**Soc., 11 mai 2010**

**CASSATION**

**Arrêt n° 941 FP-P+B+R**

N° 08-43.681 - CA Paris, 28 mai 2008

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

### **Note**

Dans deux arrêts du 11 mai 2010, la chambre sociale a été amenée à prendre position sur deux questions essentielles en matière de discrimination professionnelle liée à l'âge.

1 - Elle a tout d'abord reconnu qu'en ce domaine, la directive du 27 novembre 2000 (n° 2000/78/CE) portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, était directement applicable dans des rapports entre des personnes privées et que sa mise en oeuvre devait conduire à écarter des dispositions nationales contraires à ses exigences. Le visa de cassation des arrêts ne fait ainsi référence qu'au seul texte de l'article 6.1 de la directive, relatif aux justifications de différences de traitement fondées sur l'âge, sans aucun renvoi à une disposition du droit interne. Ainsi, dans un cas il est reproché à la cour d'appel, au visa de ce seul texte communautaire, de n'avoir pas vérifié si une limite d'âge réglementairement imposée au personnel de l'Opéra de Paris était justifiée au regard des exigences de la directive, bien que ses dispositions n'aient pas été invoquées devant les juges du fond. Dans l'autre, l'arrêt

d'appel est cassé parce que la cour d'appel n'a pas vérifié si l'âge de 60 ans obligeant les pilotes à cesser leurs fonctions, tel qu'il résultait alors de l'article L.421-9 du code de l'aviation civile, était nécessaire à la réalisation des objectifs légitimes retenus par la cour d'appel. Cette application directe, contre la loi nationale, de la directive de 2000 est conforme à la position prise, en la matière, par la Cour de justice de l'Union européenne. La juridiction européenne considère, d'une manière générale, qu'une directive ne peut créer des droits ou des obligations « dans le chef d'un particulier » (CJCE, 14 juillet 1994, Faccini Dori, n° C-91/92 ; 5 octobre 2004, Pfeiffer, n° C-397/01), ce que la chambre sociale a ainsi rappelé le 18 novembre 2009 (poursuite n° 08-433.97, Bull. 2009, V, n° 256). La cour européenne juge aussi, au nom du régime propre aux directives, de la sécurité juridique et de la non-rétroactivité de la loi, que l'obligation faite au juge national d'interpréter sa loi, dans la mesure du possible, à la lumière des directives en vigueur, ne va pas jusqu'à lui imposer d'écarter une disposition du droit national contraire à une directive, dans les rapports « horizontaux » entre des personnes privées (CJCE, 23 avril 2009, Kiriaki Angelidaki, n° C-378/07). Toutefois, la Cour de Luxembourg a vu dans l'impératif de non-discrimination en raison de l'âge, un principe général du droit de l'Union constituant une application spécifique du principe général d'égalité de traitement, pour en déduire qu'il devait l'emporter sur une disposition du droit national contraire, le juge national ayant ainsi l'obligation de laisser inappliquée toute disposition interne contraire au principe, afin d'assurer la sécurité juridique découlant pour les justiciables du droit de l'Union et de garantir le plein effet de ce dernier. Une juridiction nationale ne peut donc appliquer une disposition de droit interne fixant une condition d'âge qui n'est pas justifiée objectivement et raisonnablement par un objectif légitime ou qui n'est pas appropriée ou nécessaire au regard d'un tel objectif (CJCE, 22 novembre 2005, Mangold, n° C-144/04 ; CJUE, 19 janvier 2010, Küçükdeveci, n° C-555/07, points 50-53). C'est ce principe de l'application directe et de la primauté sur le droit interne de la directive sur les discriminations que rappelle, en conclusion, l'arrêt concernant la salariée de l'Opéra de Paris, lorsqu'il énonce, pour la première fois, que la cour d'appel devait appliquer la directive communautaire consacrant un principe général du droit de l'Union, alors même que, dans l'autre affaire, concernant un pilote de ligne, était en cause une disposition législative. Le fait que l'autre procédure portait directement sur l'âge de mise à la retraite d'une employée de l'Opéra de Paris ne faisait pas obstacle en outre à l'application de la directive européenne, car si celle-ci, dans son 14<sup>ème</sup> considérant, énonce qu'il ne porte pas atteinte « aux dispositions nationales fixant les âges de la retraite », la Cour de justice de Luxembourg retient qu'une législation nationale qui impose la rupture du contrat de travail à un certain âge affecte la durée du rapport de travail et l'exercice par le travailleur de son activité professionnelle, de sorte qu'elle concerne les conditions d'emploi et de travail, au sens de l'article 3 de la directive (CJCE, 16 octobre 2007, Palacios de la Villa, n° C-411/05, point 45-46).

2 - L'arrêt rendu à l'égard du pilote ayant dû cesser son activité à 60 ans casse la décision de la cour d'appel parce qu'elle n'a pas vérifié si cette limite d'âge était nécessaire à la réalisation de l'objectif, retenu dans cette décision, de bon fonctionnement de la navigation aérienne et de sécurité des utilisateurs et des travailleurs. L'arrêt admet ainsi qu'un tel objectif puisse être invoqué pour justifier une limite d'âge. Cette position prend en compte le texte de la directive, qui exige en effet qu'un objectif légitime justifie objectivement et raisonnablement une mesure d'âge et qui renvoie ensuite à « des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail et de la formation professionnelle », sans toutefois que cette énumération, précédée de l'adverbe notamment, soit limitative. Cette exigence générale se retrouve d'ailleurs aujourd'hui dans le texte de l'article L. 1133-2 du code du travail, tel qu'il est issu de la loi du 27 mai 2008, non applicable dans ces affaires, lequel prévoit d'autres causes justificatives (santé ou sécurité des travailleurs), également précédées du même adverbe. Si certains arrêts de la Cour de justice paraissent réduire le champ des justifications admissibles à celles qui sont inspirées par un objectif « de politique sociale », hors les cas où d'autres dispositions de la directive prévoient des justifications distinctes (art. 2.5 : CJUE, 12 janvier 2010, Petersen, n° C-341/08 ; art. 4 : CJUE, 12 janvier 2010, Wolf, n° C-229/08), d'autres arrêts opèrent une distinction entre un objectif « d'intérêt général », qui pourrait être légitime, et des motifs purement individuels propres à la situation de l'employeur, qui ne pourraient être admis comme justification d'une différence de traitement liée à l'âge (CJCE, 5

mars 2009, Age Concern England, n° C-388/07, point 46 ; 16 octobre 2007, Palacios de la Villa, précité, point 64). Pour la chambre sociale, des raisons tenant à la sécurité des tiers, telles que celles retenues par la cour d'appel et liées à la sécurité des vols, pouvaient donc être de nature à justifier qu'un âge limite soit mis à l'activité des pilotes assurant le transport de passagers. Cependant, encore faut-il que les moyens utilisés pour mettre en oeuvre cet objectif soient appropriés et nécessaires. Et à cet égard, il était soutenu que l'impératif de sécurité avancé par l'employeur n'imposait pas la cessation totale du pilotage à 60 ans. Étaient ainsi invoquées l'autorisation de poursuivre l'activité de pilotage au-delà de cet âge accordée à d'autres pilotes, en France et à l'étranger, les recommandations de l'Organisation de l'aviation civile internationale prônant un maintien en copilottage jusqu'à 65 ans et les dispositions nouvelles de la loi du 17 décembre 2008, modifiant l'article L. 321-9 du code de l'aviation civile et permettant désormais aux pilotes de poursuivre une activité de copilottage dans les 5 années suivant leur 60<sup>ème</sup> anniversaire. C'est donc au regard de ces éléments d'appréciation que la cour d'appel aurait dû rechercher si l'obligation faite aux pilotes de cesser toute activité de vol à 60 ans était nécessaire à la réalisation de l'objectif de sécurité aérienne pouvant justifier cette mesure.

## 5- Statuts particuliers

\* *Marin*

### Sommaire

Le décret n° 99-456 du 1er juin 1999 a rendu applicable aux marins l'ensemble des articles L. 122-32-1 à L. 122-32-11, devenus L. 1226-10 à L. 1226-17, du code de travail, sans exclure aucun texte, et n'a apporté aucune restriction quant à l'application de ces dispositions, auxquelles le décret n° 78-389 du 17 mars 1978 ne saurait faire échec, notamment en ce qui concerne le calcul ou l'assiette de calcul de l'indemnité spéciale de licenciement.

**Soc., 19 mai 2010**

**REJET**

**Arrêt n° 1051 FS-P+B**

N° 09-42.115 - CA Rennes, 12 février 2009

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

### Note

Par le présent arrêt, la Cour de cassation confirme que le code du travail est applicable à l'indemnisation du licenciement pour inaptitude des marins.

Son assemblée plénière avait eu l'occasion de juger que « les dispositions de l'article L. 742-1 du code du travail ne font pas obstacle à ce que les articles L. 122-32-1 et suivants de ce code soient appliqués à un marin devenu inapte à la navigation à la suite d'un accident du travail survenu à bord et dont la situation n'est régie par aucune loi particulière » (Ass. plén., 7 mars 1997, pourvoi n° 95-40.169, Bull. 1997, Ass. plén., n° 2).

Plus récemment, elle avait jugé que « es dispositions de l'article L. 742-1 du code du travail alors applicable ne font pas obstacle à ce que les dispositions de l'article L. 122-24-4, devenu L. 1226-2, L. 1226-3 et L. 1226-4 dudit code, soient appliquées à un marin devenu inapte à la navigation à la suite d'une maladie non professionnelle et dont la situation n'est régie par aucune loi particulière » (Soc., 10 mars 2009, pourvoi n° 08-40.033, Bull. 2009, V, n° 68).

Avec le présent arrêt qui concernait un salarié déclaré inapte après accident du travail et licencié, la Cour de cassation affirme de façon générale que le décret n° 99-456 du 1er juin 1999 n'a apporté aucune restriction au bénéfice des articles L. 122-32-1 à L. 122-32-11 (devenus L. 1226-7 à L. 1226-17) du code du travail en faveur des marins. Le salarié licencié pour inaptitude aura donc

droit à une indemnité spéciale de licenciement égale au double de l'indemnité prévue par l'article L. 1234-9 du code du travail, en application des dispositions de l'article L. 1226-14 du code du travail, soit 2/5ème de mois de salaire par année d'ancienneté, augmentés de 4/15ème de mois par année au-delà de 10 ans d'ancienneté, sauf dispositions conventionnelles plus favorables.

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

### **5- Travailleur victime de l'amiante**

*\* Allocation de cessation anticipée d'activité (Sommaire 2)*

Voir les commentaires de l'arrêt n° 939 du 11 mai 2010 (pourvois n° 09-42.241 à 09-42.257)

*\* Préjudice d'anxiété (Sommaire 1)*

### **Sommaire**

1° La cour d'appel qui a relevé que les salariés, qui avaient travaillé dans un des établissements mentionnés à l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 et figurant sur une liste établie par arrêté ministériel pendant une période où y étaient fabriqués ou traités l'amiante ou des matériaux contenant de l'amiante, se trouvaient, par le fait de l'employeur, dans une situation d'inquiétude permanente face au risque de déclaration à tout moment d'une maladie liée à l'amiante et étaient amenés à subir des contrôles et examens réguliers propres à réactiver cette angoisse a ainsi caractérisé l'existence d'un préjudice spécifique d'anxiété.

2° Selon l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998, qui crée un dispositif spécifique destiné à compenser la perte d'espérance de vie que peuvent connaître des salariés en raison de leur exposition à l'amiante, une allocation de cessation anticipée d'activité (dite ACAATA) est versée aux salariés et anciens salariés des établissements de fabrication de matériaux contenant de l'amiante, des établissements de flochage et de calorifugeage à l'amiante ou de construction et de réparations navales, sous réserve qu'ils cessent toute activité professionnelle, lorsqu'ils remplissent certaines conditions ; le salarié qui est admis au bénéfice de l'allocation de cessation anticipée d'activité présente sa démission à son employeur.

Il résulte de ces dispositions que le salarié qui a demandé le bénéfice de l'allocation n'est pas fondé à obtenir de l'employeur fautif, sur le fondement des règles de la responsabilité civile, réparation d'une perte de revenu résultant de la mise en oeuvre du dispositif légal.

**Soc., 11 mai 2010**

**CASSATION PARTIELLE**

**Arrêt n° 939 FP-P+B+R**

N° 09-42.241 à 09-42.257 - CA Bordeaux, 7 avril 2009

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

### **Note**

La loi n° 98-1194 de financement de la sécurité sociale pour 1999, du 23 décembre 1998, a institué (article 41) en faveur des travailleurs qui ont été particulièrement exposés à l'amiante (sans être atteints d'une maladie professionnelle consécutive à cette exposition) un mécanisme de départ anticipé à la retraite ainsi conçu :

Sous réserve qu'ils cessent toute activité professionnelle, et à la condition de travailler ou d'avoir travaillé dans un établissement figurant sur une liste établie par arrêté où étaient fabriqués ou traités l'amiante ou des matériaux contenant de l'amiante, les salariés ou anciens salariés d'un tel établissement, peuvent, à partir de l'âge de 50 ans, bénéficier d'une allocation de cessation anticipée d'activité (ACAATA).

Le montant de l'allocation est égal à 65% du salaire dans la limite du plafond de la sécurité sociale et de 50% de celui-ci pour la limite comprise entre une et deux fois ce même plafond, sans pouvoir être inférieur au montant journalier de l'allocation d'assurance-chômage, ni excéder 85% du salaire de référence. Elle cesse d'être versée quand le bénéficiaire remplit les conditions pour bénéficier d'une pension de vieillesse à taux plein.

Le salarié qui est admis au bénéfice de l'ACAATA présente sa démission à son employeur. Le contrat de travail cesse de s'exécuter dans les conditions prévues par l'article L. 122-6 du code du travail. Cette rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié ouvre droit, au bénéfice du salarié, au versement par l'employeur d'une indemnité de cessation d'activité d'un montant égal à celui de l'indemnité de départ en retraite...

La demande d'admission au bénéfice de l'ACAATA ne prive pas le salarié de son droit à être indemnisé au titre de la législation sur les maladies professionnelles si une pathologie se révèle, non plus que d'invoquer dans ce cas les conséquences d'une faute inexcusable à l'origine de cette pathologie.

Des salariés de la société Ahlstrom Labelpack, inscrite sur la liste des établissements ouvrant droit au bénéfice des dispositions de la loi de 1998 et par conséquent de l'allocation de cessation anticipée d'activité pour ceux des salariés ayant travaillé dans cet établissement de 1956 à 1997, ont donné leur démission, en application de l'article 41 de la loi, et été admis au bénéfice de l'allocation de cessation anticipée d'activité. Ils ont, ultérieurement, saisi la juridiction prud'homale pour demander qu'il soit jugé que la rupture de leur contrat de travail était la conséquence d'une exposition fautive à l'amiante du fait de l'employeur, qu'il en était résulté pour eux un préjudice économique consistant en une perte de revenus, et pour demander la condamnation de la société à leur payer une somme en réparation de ce préjudice économique, et une autre en réparation de leur préjudice d'anxiété. Par des arrêts du 7 avril 2009, la cour d'appel de Bordeaux a accueilli la demande en ses deux chefs, sauf à requalifier le préjudice économique allégué en perte de chance de mener une carrière normale jusqu'à son terme.

La question de droit soumise à la Cour de cassation par le pourvoi formé par la société était essentiellement celle du caractère exclusif (ou non) du mode d'indemnisation prévu par l'article 41 de la loi du 23 décembre 1998. En d'autres termes, le fait qu'un salarié ait demandé, en application de la loi, le bénéfice de l'ACAATA et démissionné, épuise-t-il ses droits à indemnisation en raison du risque auquel il a été exposé et de ses conséquences, le prive-t-il d'une indemnisation complémentaire fondée sur le droit commun ?

Par l'arrêt du 11 mai 2010, la Cour de cassation répond distinctement à la question, selon qu'il s'agit du préjudice économique allégué (ou perte de chance de mener une carrière normale jusqu'à son terme) ou du préjudice d'anxiété allégué.

- En ce qui concerne le préjudice économique, ou perte de chance de mener une carrière normale jusqu'à son terme, la Cour de cassation rappelle d'abord, que selon l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998, qui crée un dispositif spécifique destiné à compenser la perte d'espérance de vie que peuvent connaître des salariés en raison de leur exposition à l'amiante, une allocation de cessation anticipée d'activité (dite ACAATA) est versée aux salariés et anciens salariés des établissements de fabrication de matériaux contenant de l'amiante, des établissements de flocage et de calorifugeage à l'amiante ou de construction et de réparations navales, sous réserve qu'ils cessent toute activité professionnelle, lorsqu'ils remplissent certaines conditions ; que le salarié qui

est admis au bénéfice de l'allocation de cessation anticipée d'activité présente sa démission à son employeur. Puis, elle décide « qu'il résulte de ces dispositions que le salarié qui a demandé le bénéfice de l'allocation n'est pas fondé à obtenir de l'employeur fautif, sur le fondement des règles de la responsabilité civile, réparation d'une perte de revenu résultant de la mise en oeuvre du dispositif légal. »

En d'autres termes, le salarié qui a rompu le contrat de travail à son initiative pour obtenir le bénéfice des dispositions légales et de l'allocation de cessation anticipée d'activité ne peut prétendre à réparation par l'employeur fautif d'une perte de revenu qui trouve sa cause juridique dans la mise en oeuvre du dispositif légal.

- En revanche, en ce qui concerne le préjudice d'anxiété, la Cour de cassation approuve la cour d'appel, qui a relevé que les salariés, qui avaient travaillé dans un des établissements mentionnés à l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 et figurant sur une liste établie par arrêté ministériel pendant une période où y étaient fabriqués ou traités l'amiante ou des matériaux contenant de l'amiante, se trouvaient par le fait de l'employeur dans une situation d'inquiétude permanente face au risque de déclaration à tout moment d'une maladie liée à l'amiante et étaient amenés à subir des contrôles et examens réguliers propres à réactiver cette angoisse, d'avoir ainsi caractérisé l'existence d'un préjudice spécifique d'anxiété.

Ainsi, la Chambre sociale de la Cour de cassation reconnaît l'existence d'un préjudice spécifique d'anxiété, indépendant en l'espèce de la mise en oeuvre du dispositif légal, pouvant donner lieu à réparation, sur le fondement des règles de la responsabilité civile et, plus précisément, du manquement de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat.

La première Chambre civile de la Cour avait déjà reconnu, dans une hypothèse, qu'un préjudice d'anxiété pouvait donner lieu à réparation (Cass. civ. 1ère, 9 juillet 1996, pourvoi n° 94-12.868, Bull. n° 306).

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

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

*\* Accords collectifs et conventions collectives divers*

#### **Sommaire**

Fait une exacte application des dispositions transitoires de la convention collective nationale des centres de lutte contre le cancer la cour d'appel qui décide que celles-ci ne prévoyaient la réduction du différentiel d'indemnité transitoire qu'en cas d'augmentations générales du salaire minimum annuel garanti, et non en cas de promotion interne.

**Soc., 19 mai 2010**

**Arrêt n° 1053 FS-P+B**

N° 09-41.397 - CA Douai, 30 janvier 2009

**REJET**

#### **Note**

Cet arrêt fixe l'interprétation à retenir des dispositions transitoires prévues par la convention collective nationale des centres de lutte contre le cancer du 29 juin 1998, qui s'est substituée le 1er janvier 1999 à la convention collective nationale du personnel non médical des centres de lutte contre le cancer du 12 mai 1970.



La chambre sociale décide que le différentiel d'indemnité transitoire prévu par l'article 5.1.9 reste dû même en cas de promotion interne.

\* *Champ d'application*

## **Sommaire**

La convention collective applicable aux salariés est celle dont relève l'activité principale exercée par l'employeur.

Doit dès lors être réputée non écrite la clause de la convention collective nationale du personnel des services interentreprises du 20 juillet 1976 excluant de son champ d'application certains services interentreprises de médecine du travail appliquant, antérieurement à son entrée en vigueur, une autre convention collective, sans rapport avec cette activité.

**Soc., 19 mai 2010**

**CASSATION**

**Arrêt n° 1054 FS-P+B**

N° 07-45.033 - CA Chambéry, 27 septembre 2007

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

## **Note**

Le 18 juin 1975, le Service médical du travail du bâtiment et des travaux publics de la Savoie (le SMTBTP), qui assure un service de médecine du travail dans les entreprises du secteur du bâtiment et des travaux publics, a adhéré à la convention collective nationale des Ingénieurs, assimilés et cadres (IAC) du bâtiment et à la convention collective nationale des ETAM du bâtiment.

Le 18 octobre 1976, la convention collective nationale des services interentreprises de médecine du travail du 20 juillet 1976 a fait l'objet d'un arrêté d'extension. L'article 1er, alinéa 4, de cette convention collective dispose que « sont visés par la convention collective les services interentreprises de médecine du travail. Toutefois n'entrent pas dans le champ d'application de la présente convention les services interentreprises professionnels qui, au jour de sa mise en application, sont liés par une autre convention collective ».

Les demandeurs au pourvoi, médecins, ont été engagés par le SMTBTP et demandaient au conseil de prud'hommes l'application de la convention collective nationale des services interentreprises de médecine du travail du 20 juillet 1976 et un rappel de salaires.

La cour d'appel, confirmant le jugement, a retenu qu'en vertu de l'article 1er, alinéa 4, de la convention, celle-ci ne s'appliquait pas au SMTBTP, soumis à la convention collective du bâtiment à laquelle il avait adhéré antérieurement.

Selon l'article L. 132-5-1, devenu L. 2261-2, du code du travail, « la convention collective applicable est celle dont relève l'activité principale exercée par l'employeur », peu important les fonctions assumées par le salarié. Il n'en est autrement que dans le cas où les salariés exercent une activité nettement différenciée dans un centre d'activité autonome (Soc., 5 octobre 1999, pourvoi n° 97-16.995, Bull. 1999, V, n° 369).

De plus, depuis un arrêt du 26 novembre 2002 (Soc., 26 novembre 2002, pourvoi n° 00-46.873, Bull. 2002, V, n° 359), la Cour de cassation a affirmé qu'il ne pouvait être dérogé au principe par une convention collective. Au visa de l'article L. 132-5, devenu L. 2222-1, du code du travail, elle a tenu pour non écrite la clause (dite clause d'option) de la convention collective qui donnait à l'employeur une option au cas d'activités multiples pouvant rattacher l'entreprise à des

conventions collectives différentes. La Cour affirmait le caractère d'ordre public du principe de rattachement d'après l'activité principale.

Dans l'espèce ayant donné lieu au présent arrêt, pouvait-on dire que l'article 1er, alinéa 4, de la convention collective du 20 juillet 1976 était une clause d'option ? Il semble que non, puisqu'elle imposait plutôt le maintien de la convention collective antérieurement choisie par l'employeur. Cependant, la Cour de cassation réaffirme, y compris dans cette hypothèse, le principe de rattachement à la convention collective dont relève l'activité principale exercée par l'employeur, et tient toute clause contraire pour non écrite.

Il convient également de préciser que la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004, après avoir rappelé ce principe de rattachement, dispose qu'en cas de concours d'activités rendant incertaine l'application du critère de l'activité principale de l'entreprise, « les conventions collectives et les accords professionnels peuvent, par des clauses réciproques et de nature identique, prévoir les conditions dans lesquelles l'entreprise détermine les conventions et accords qui lui sont applicables ». Selon la loi du 4 mai 2004, l'option est donc possible mais les conditions en sont restrictives : il faut des clauses réciproques dans des termes identiques, et il faut qu'il existe un concours d'activités rendant incertaine la détermination de l'activité principale. En outre, dans le cas présent, la demande des médecins salariés avait été formée antérieurement à l'entrée en vigueur des dispositions issue de la loi du 4 mai 2004.

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

### **1- Elections professionnelles**

*\* Attribution des sièges*

#### **Sommaire**

Pour l'application des dispositions de l'article L. 2314-24 du code du travail relatif au scrutin de liste à deux tours avec représentation proportionnelle à la plus forte moyenne, le nombre de sièges attribué au quotient électoral lors de la première répartition est nécessairement un nombre entier, qui sert ensuite de base, conformément à l'article R. 2314-23 du code du travail, au calcul des sièges restants, attribués sur la base de la plus forte moyenne.

Doit être en conséquence cassée la décision qui, statuant sur la contestation des résultats des élections à la délégation unique du personnel, affirme que le nombre de sièges attribués à chaque liste selon la règle du quotient se calcule par rapport à la moyenne obtenue par chacune d'elles par le quotient électoral, le résultat, à ce stade ne pouvant être qu'un nombre entier puisqu'il correspond au nombre de sièges attribués à l'issue de la première répartition.

**Soc., 26 mai 2010**

**Arrêt n° 1148 F-P+B**

Pourvoi n° 09-60.350 - TI Bayeux, 10 juillet 2009

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

**CASSATION**

#### **Note**

L'article L. 2314-24 du code du travail prévoit que, pour l'élection des délégués du personnel, « Le scrutin est de liste à deux tours avec représentation proportionnelle à la plus forte moyenne. »

Les articles R. 2314-22 et R. 2314-23 du même code précisent les modalités de calcul à appliquer pour déterminer l'attribution des sièges.

L'opération se fait en deux temps.

Dans une première étape, « Pour l'application de l'article L. 2314-24, chaque liste se voit attribuer autant de sièges que le nombre de voix recueilli par elle contient de fois le quotient électoral.

Le quotient électoral est égal au nombre total des suffrages valablement exprimés par les électeurs du collège, divisé par le nombre de sièges à pourvoir . » (Art. R. 2314-22).

Dans un second temps, « Lorsqu'il n'a été pourvu à aucun siège ou qu'il reste des sièges à pourvoir, les sièges restants sont attribués sur la base de la plus forte moyenne.

A cet effet, le nombre de voix obtenu par chaque liste est divisé par le nombre augmenté d'une unité des sièges attribués à la liste. Les différentes listes sont classées dans l'ordre décroissant des moyennes obtenues. Le premier siège non pourvu est attribué à la liste ayant la plus forte moyenne.

Il est procédé successivement à la même opération pour chacun des sièges non pourvus jusqu'au dernier . » (Art. R. 2314-23).

À titre d'illustration, l'on peut retenir l'exemple suivant :

Soit 180 suffrages valablement exprimés (V), et 6 sièges à pourvoir (G), avec 3 listes en compétition.

Liste A : 90 voix (A)

Liste B : 50 voix (B)

Liste C : 40 voix (C).

Le quotient électoral s'établit ainsi :  $QE = V/G = 180/6 = 30$

La première attribution de sièges donne donc (représentation proportionnelle) :

Liste A :  $K = A/QE = 90/30 = 3$ . La liste A obtient 3 sièges.

Liste B :  $K = B/QE = 50/30 = 1,667$ . La liste B obtient 1 siège.

Liste C :  $K = C/QE = 40/30 = 1,333$ . La liste C obtient 1 siège.

5 sièges ont donc été pourvus à la suite de la première attribution : il reste 1 siège à pourvoir.

Il ne fait aucun doute que pour déterminer le nombre de sièges obtenus par une liste à l'issue de cette première attribution, il convient de ne pas tenir compte des décimales de la valeur K, un siège ne pouvant être bien évidemment attribué qu'en totalité : ce point n'était pas contesté.

Le litige qu'avait à trancher la Cour de cassation portait sur les modalités de calcul à retenir pour la seconde attribution de sièges (la répartition des restes à la plus forte moyenne).

En effet, dans la présente affaire, le mode de calcul retenu par l'employeur lors des élections visant à désigner la délégation unique du personnel fut contesté par une des organisations syndicales participant au scrutin.

Pour effectuer la seconde attribution, l'employeur avait divisé le nombre de voix obtenues par chaque liste, par le nombre K augmenté d'une unité, en tenant compte de la décimale affectant éventuellement la valeur K.

Dans l'exemple précédent, cela donne donc pour la seconde attribution :

$$\text{Liste A : } 90/(K+1) = 90/(4) = 22,5$$

$$\text{Liste B : } 50/(K+1) = 50/(2,667) = 18,75$$

$$\text{Liste C : } 40/(K+1) = 40/(2,333) = 17,14.$$

C'est la liste A qui obtient la plus forte moyenne, et qui se voit donc attribuer le dernier siège à pourvoir.

Le syndicat opposait au contraire que l'employeur aurait dû diviser le nombre de voix obtenues par chaque liste par le nombre de sièges obtenus à la suite de la première attribution augmenté d'une unité, et non pas par la valeur K augmentée d'une unité.

En reprenant l'exemple, cela aurait abouti à :

$$\text{Liste A : } 90/(3+1) = 90/(4) = 22,5$$

$$\text{Liste B : } 50/(1+1) = 50/(2) = 25$$

$$\text{Liste C : } 40/(1+1) = 40/(2) = 20.$$

Cette fois-ci, c'est la liste B qui obtient la plus forte moyenne, et se voit attribuer le dernier siège.

Le mode de calcul retenu peut donc avoir une incidence majeure sur les résultats.

Le tribunal d'instance saisi par le syndicat rejeta son recours au motif qu'il n'est prescrit par aucun texte légal ou réglementaire de ne pas prendre en considération les décimales : le juge du fond approuve donc la méthode de calcul utilisée par l'employeur.

Saisie d'un pourvoi formé par le syndicat contre cette décision, la chambre sociale de la Cour de cassation affirme au contraire l'inverse en retenant la méthode soutenue par l'organisation syndicale.

En effet, l'article R. 2314-23 du code du travail dispose, pour la seconde attribution, que « [...] le nombre de voix obtenu par chaque liste est divisé par le nombre augmenté d'une unité des sièges attribués à la liste. [...] ».

Or, le nombre de sièges attribués à une liste à l'issue de la première opération ne peut être qu'un nombre entier ; et c'est ce nombre qui sert de base pour le calcul des sièges à répartir à la plus forte moyenne, et non pas le nombre K.

C'est donc bien la seconde méthode qu'il convient d'appliquer, et non pas celle qui prend pour base de calcul la valeur K, généralement affectée d'une décimale.

*\* Contentieux préélectoral - Voie de recours (Sommaire I)*

## Sommaire

1° L'application immédiate de la règle résultant d'un revirement de jurisprudence selon laquelle le pourvoi contre un jugement préélectoral est immédiatement recevable ne saurait, sans méconnaître les exigences de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, priver le demandeur au pourvoi contre un jugement ayant statué sur la validité des élections du droit de critiquer les dispositions du jugement préélectoral non frappé de pourvoi en raison de la jurisprudence antérieure au revirement.

2° L'employeur, responsable de l'organisation des élections, à qui il appartient de fournir aux organisations syndicales les éléments nécessaires au contrôle des effectifs et de l'électorat, doit, s'agissant des salariés mis à disposition par des entreprises extérieures, ne pas se borner à interroger ces dernières et fournir aux organisations syndicales les éléments dont il dispose ou dont il peut demander judiciairement la production par ces entreprises.

Doit donc être cassé le jugement qui retient que l'entreprise utilisatrice n'a pas à fournir aux organisations syndicales d'autres informations que celles qui lui ont été transmises à sa demande par les entreprises extérieures.

3° Selon les articles L. 2314-18-1, alinéa 2, et L. 2324-17-1, alinéa 2, les salariés mis à disposition d'une entreprise par une entreprise extérieure décomptés dans les effectifs et qui remplissent les conditions de présence continue de douze mois pour être électeurs et de vingt-quatre mois pour être éligibles aux élections des délégués du personnel choisissent s'ils exercent leur droit de vote dans l'entreprise qui les emploie ou dans l'entreprise utilisatrice ; ces conditions devant s'apprécier lors de l'organisation des élections dans l'entreprise utilisatrice, c'est à cette date que les salariés doivent être mis en mesure d'exercer leur droit d'option.

Par suite, encourt la cassation le jugement qui décide qu'aucune obligation n'impose à l'entreprise utilisatrice de susciter l'option de salariés mis à disposition dès lors qu'ils avaient déjà voté dans leur entreprise d'origine, alors que cette circonstance de fait ne pouvait les priver de leur droit d'opter, à la date du scrutin organisé dans l'entreprise d'accueil, pour y voter.

**Soc., 26 mai 2010**

**CASSATION**

**Arrêt n° 1127 FS-P +B+R**

N° 09-60.400- TI Rouen, 7 septembre 2009

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

## Note

Selon la décision du Conseil Constitutionnel du 28 décembre 2006 (DC n° 2006-545) fondée sur le principe de participation (al. 8 du préambule de la Constitution), les salariés d'entreprises extérieures mis à disposition d'une entreprise qui sont intégrés de façon étroite et permanente à la collectivité qu'elle constitue, doivent être décomptés dans les effectifs de l'entreprise utilisatrice et y sont électeurs, même s'ils n'en sont pas les salariés. Cette décision réserve cependant la possibilité pour le législateur d'éviter ou de restreindre les situations de double vote dans l'entreprise d'origine et dans l'entreprise utilisatrice. A la suite de cette décision, la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 a défini les critères de l'intégration étroite et permanente des salariés mis à disposition par la durée de présence dans les locaux dans l'entreprise utilisatrice, dans ses articles 3 VII et 3 VIII. L'article 3 VII modifie l'article L. 1111-2 du code du travail pour préciser que doivent être décomptés dans les effectifs, les salariés mis à disposition présents dans les locaux de l'entreprise utilisatrice depuis 12 mois ; l'article 3 VIII introduit les nouveaux articles L. 2314-18-1 et L. 2324-17-1 du code du travail selon lesquels les salariés mis à disposition ayant une durée de présence continue de 12 mois sont électeurs et ceux qui ont une durée de présence de 24 mois continus sont éligibles aux élections des délégués du personnel. Ces derniers textes précisent par

ailleurs que les salariés mis à disposition, qui en remplissent les conditions, choisissent s'ils exercent leur droit de vote dans l'entreprise qui les emploie ou dans l'entreprise utilisatrice.

La mise en œuvre pratique de ces dispositions suscite au moins deux difficultés importantes. La première est celle du recueil des informations nécessaires sur la situation des salariés mis à disposition au regard des effectifs de l'entreprise utilisatrice (peu important qu'ils aient ou non choisi de voter dans cette dernière), et de leur éventuelle inscription sur la liste électorale s'ils exercent leur droit d'option, mais aussi de la charge de la preuve. Sur ce point la circulaire du ministre du travail du 13 novembre 2008 indique qu'il appartient à l'entreprise utilisatrice d'interroger les entreprises extérieures pour obtenir ces informations. La seconde est celle de savoir à quelle date le salarié mis à disposition peut exercer le droit d'option individuel que lui confère la loi, puisque la date des élections dans chacune des entreprises est propre à chacune d'elles ; aucune disposition légale ou réglementaire ne donne d'indication sur ce point que la circulaire n'aborde pas.

L'arrêt du 26 mai 2010 apporte une réponse à ces deux questions. Il précise aussi les conséquences du revirement de jurisprudence résultant de l'arrêt de la Cour de cassation du 23 septembre 2009 (pourvoi n° 08-60.535, Bull. 2009, V, n° 195) selon lequel le pourvoi contre un jugement statuant sur une contestation préélectorale est recevable.

Lors de l'organisation des élections d'un établissement de la SNCF en mars 2009, des salariés d'une société extérieure, mis à disposition de la SNCF dans cet établissement, avaient déclaré vouloir voter dans cet établissement, en indiquant qu'ils remplissaient les conditions légales. La direction de l'établissement avait interrogé l'entreprise utilisatrice pour avoir les informations nécessaires, en se conformant aux indications de la circulaire précitée. L'employeur des salariés avait refusé de donner ces informations en indiquant qu'en octobre 2008 ceux-ci avaient déjà voté dans son entreprise. L'entreprise utilisatrice ne les avait donc pas inclus dans les effectifs (alors que cette inclusion aurait porté le nombre de délégués du personnel à élire de 11 à 13), et ne les avait pas inscrits sur la liste électorale. Le syndicat Sud a saisi le tribunal d'instance d'une contestation préélectorale pour demander qu'ils soient comptés dans les effectifs et inscrits sur la liste électorale, en alléguant qu'il appartenait à l'employeur, d'une part, de fournir aux syndicats les informations nécessaires au contrôle des effectifs et de la liste électorale, et d'autre part, que les salariés n'avaient pas été mis en mesure d'exercer leur droit d'option par leur employeur lorsqu'il a organisé ses propres élections. Il a été débouté de cette contestation par un jugement préélectoral du 12 mars 2009 qui n'a pas été frappé de pourvoi. Après les élections le syndicat a saisi le juge de l'élection d'une demande d'annulation de l'élection fondée sur les mêmes griefs. Le tribunal l'a débouté de sa demande au motif, d'une part, que l'employeur ayant demandé les informations nécessaires conformément à la circulaire, à défaut de réponse, il appartenait aux syndicats d'apporter la preuve que les salariés mis à disposition remplissaient les conditions légales de prise en compte dans l'effectif et d'électorat et, d'autre part, qu'aucune disposition légale n'impose à l'entreprise utilisatrice de recueillir le droit d'option des salariés mis à disposition.

Pour répondre au mémoire en défense qui soutenait que les moyens soulevés contre le jugement, portant sur la régularité de l'élection, étaient inopérants puisqu'ils portaient sur des questions tranchées par le jugement préélectoral qui, n'ayant pas été frappé de pourvoi, avait l'autorité de la chose jugée, l'arrêt rapporté précise les conséquences du revirement de jurisprudence en adoptant une solution conforme à ce qui est classiquement jugé sur le fondement de l'article 6 §1 de la Convention européenne des droits de l'Homme (Com., 13 novembre 2007, pourvoi n° 05-13.248, Bull. 2007, IV, n° 243); le revirement ne peut avoir d'effet rétroactif et priver une personne du droit de critiquer les dispositions d'un jugement préélectoral qui, à la date à laquelle il a été rendu, ne pouvait être frappé de pourvoi.

Sur le fond, les solutions retenues par la Cour de cassation, procèdent de la responsabilité de l'entreprise utilisatrice dans l'organisation de ses propres élections. Les salariés mis à disposition qui remplissent les conditions légales sont en effet « intégrés de façon étroite et permanente » à la

collectivité qu'elle constitue et c'est bien l'élection des délégués de cette collectivité qui est en cause, et non celle de l'entreprise d'origine dans laquelle les salariés sont en principe électeurs, sauf exercice de leur droit d'option. Ce n'est donc qu'en fonction de leur situation dans l'entreprise utilisatrice et à la date des élections dans cette dernière qu'il y a lieu de vérifier si les salariés mis à disposition remplissent les conditions légales pour être intégrés dans le processus électoral de l'entreprise utilisatrice

De ce principe découle la réponse aux deux questions posées par le pourvoi.

S'agissant de l'organisation des élections, conformément à la règle déjà affirmée par deux arrêts, l'un du 13 novembre 2008 (pourvoi n° 07-60.434, Bull. 2008, V, n° 219) et l'autre du 13 mai 2009 (pourvoi n° 08-60.530, Bull. 2009, V, n° 130), il appartient à l'employeur, dans le cadre de la négociation préélectorale, de fournir aux syndicats les informations nécessaires au contrôle de l'effectif et de la régularité de la liste électorale. Il a donc la charge de la preuve. Il en résulte qu'il ne peut pas se borner à fournir aux organisations syndicales les réponses apportées par les entreprises extérieures, sur lesquelles les organisations syndicales n'ont aucun moyen de contrôle, ni exclure les salariés pour lesquels aucune réponse ne lui aurait été apportée. Il appartient à l'entreprise utilisatrice de fournir aux syndicats les informations qu'elle peut avoir en propre. En tout état de cause, comme l'arrêt le précise, elle peut demander judiciairement les informations nécessaires (ce qui peut se faire par une demande en référé au juge d'instance, juge de l'élection).

En second lieu, contrairement à ce qu'avait retenu le jugement censuré, la responsabilité de la mise en oeuvre du droit d'option pèse sur l'entreprise utilisatrice. Si, comme en l'espèce, des salariés lui ont fait connaître leur choix de voter dans son entreprise, elle doit seulement s'assurer qu'ils remplissent les conditions légales et ne peut pas les écarter au motif qu'ils auraient déjà voté dans leur entreprise d'origine. Conformément au principe rappelé ci dessus c'est en effet à la date de l'organisation des élections dans l'entreprise utilisatrice qu'il y a lieu de vérifier si les conditions de l'électorat sont remplies. A supposer que les salariés mis à disposition aient auparavant voté dans leur entreprise d'origine, rien ne permet en effet de savoir à la date de ce vote si les salariés mis à disposition seront toujours à disposition de l'entreprise utilisatrice lorsque les élections s'y dérouleront. Le droit d'option ne peut donc s'exercer qu'à la date et pour les élections dans l'entreprise utilisatrice ; à défaut, le salarié mis à disposition reste électeur dans son entreprise.

C'est donc bien lors des premières élections organisées dans l'entreprise utilisatrice, à compter de la date à laquelle les salariés mis à disposition remplissent les conditions légales, que ceux-ci peuvent exercer leur droit d'option. S'ils l'exercent en déclarant vouloir voter dans l'entreprise utilisatrice, cette option vaudra tant que leur situation demeurera inchangée, (c'est à dire tant que la mise à disposition de la même entreprise se poursuit). Si pendant cette période des élections sont organisées dans l'entreprise d'origine, les salariés ne pourront donc pas y voter. L'employeur devra donc être informé de l'option exercée. En revanche, si la situation de mise à disposition cesse, les salariés retrouvent leur droit de vote dans leur entreprise d'origine (ou dans une autre entreprise utilisatrice à compter de la date à laquelle ils rempliront les conditions légales dans cette dernière).

*\* Contestation de la régularité - Délai*

## **Sommaire**

En application de l'article L. 2122-1 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi du 20 août 2008, dans l'entreprise ou l'établissement sont représentatives les organisations syndicales qui satisfont aux critères de l'article L. 2121-1 du même code et qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ; il en résulte que la contestation des résultats du premier tour des élections des membres du comité d'entreprise n'est recevable que si elle est faite dans le délai de quinze jours suivant ce premier tour.

La demande formée par un syndicat portant sur l'annulation du premier tour, doit être approuvée le jugement qui a constaté que cette demande, n'ayant été reçue que le 29 octobre 2009, après l'expiration du délai de quinze jours suivant l'élection, était irrecevable.

**Soc., 26 mai 2010**

**REJET**

**Arrêt n° 1156 F-P+B**

N° 09-60.453 - TI Pantin, 12 novembre 2009

Mme Morin, Pt. f.f. - Mme Perony, Rap. - M. Allix, Av. Gén.

### **Note**

Selon l'article R. 2314-28, alinéa 3 (ancien article R. 423-3, alinéa 2), du code du travail, lorsque la contestation porte sur la régularité de l'élection, la déclaration n'est recevable que si elle est faite dans les quinze jours suivant l'élection.

La jurisprudence de la Cour de cassation, se fondant en outre sur l'article R. 412-4 (devenu R. 2143-5) du code du travail, juge que cette contestation n'est recevable que si elle est parvenue au secrétariat-greffe dans ce délai de quinze jours (Soc., 9 juillet 1996, pourvoi n° 95-60.754, Bull. 1996, V, n° 273).

Par ailleurs, elle a jugé que la proclamation nominative des élus constitue le terme des opérations électorales à partir duquel court le délai fixé par l'article R. 2314-28 du code du travail (Soc., 16 juillet 1987, pourvoi n° 86-60.441, Bull. 1987, V, n° 511 (1) ; Soc., 7 mai 2002, pourvoi n° 00-60.229, Bull. 2002, V, n° 145).

En l'espèce, un syndicat demandait l'annulation du premier tour de l'élection des membres d'un C.E. alors même que le second tour à l'issue duquel devaient être proclamés les résultats n'était pas encore tenu. Cependant, le tribunal d'instance avait déclaré la contestation irrecevable au motif que le délai de quinze jours après la tenue du premier tour était expiré quand le recours lui était parvenu.

Ne pouvait-on pas considérer, compte tenu de la jurisprudence de la Cour de cassation, que le recours avait été formé dans le délai, puisqu'antérieur à la proclamation nominative des résultats ? Le syndicat soutenait que le délai de contestation de la régularité de l'élection au premier tour ne courait qu'à compter de l'élection du second tour.

Mais depuis la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, l'article L. 2122-1 du code du travail dispose que « dans l'entreprise ou l'établissement, sont représentatives les organisations syndicales qui satisfont aux critères de l'article L. 2121-1 et qui ont recueilli au moins 10% des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise..., quel que soit le nombre de votants ».

Il en résulte que désormais, même si le quorum n'est pas atteint, les bulletins de vote recueillis lors du premier tour aux élections des membres du comité d'entreprise, doivent être dépouillés, afin de mesurer l'audience des syndicats.

Saisie pour la première fois de cette configuration contentieuse, la chambre sociale de la Cour de cassation juge, avec le présent arrêt, que la contestation portant sur la régularité de l'élection au premier tour doit être faite dans les quinze jours suivant cette élection, et non pas dans les quinze jours de la proclamation nominative des élus au second tour.

*\* Désignation de la délégation du personnel au C.H.S.C.T.*



## Sommaire

Lorsque le collège désignatif du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail a prévu les modalités d'information des salariés sur les conditions dans lesquelles ils peuvent se porter candidats à l'élection des membres de la délégation des représentants du personnel, l'employeur est tenu d'effectuer cette information, quel que soit le mode employé.

**Soc., 26 mai 2010**

**REJET**

**Arrêt n° 1144 F-P+B**

N° 09-60.413 - TI Boulogne-Billancourt, 12 octobre 2009

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

## Note

Il résulte de l'article L. 4613-1 du code du travail, que le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) est composé de l'employeur et d'une délégation du personnel dont les membres sont désignés par un collège constitué par les membres élus du comité d'entreprise et les délégués du personnel.

Le code du travail étant muet sur les modalités de désignation des membres du CHSCT, la chambre sociale de la Cour de cassation a affirmé à plusieurs reprises qu'il appartenait au seul collège désignatif, et non à l'employeur, de définir les modalités du scrutin (Soc., 21 novembre 1990, pourvoi n° 89-61.351, Bull. 1990, V, n° 581; Soc., 26 septembre 2002, pourvoi n° 01-60.676, Bull. 2002, V, n° 300 et Soc., 16 décembre 2009, pourvoi n° 09-60.156, Bull. 2009, V, n° 289).

Ainsi, le collège désignatif peut procéder à deux scrutins séparés pour désigner d'une part les représentants des cadres et de la maîtrise, et d'autre part, les représentants des autres salariés (Soc., 17 octobre 1989, pourvoi n° 88-60.781, Bull. 1989, V, n° 598; Soc., 30 octobre 2001, pourvoi n° 00-60.230, Bull. 2001, V, n° 335). Il peut également instaurer un scrutin majoritaire (Soc., 10 juillet 1990, pourvoi n° 89-61.121, Bull. 1990, V, n° 360). Mais de telles modalités nécessitent toutefois un accord unanime entre les membres du collège désignatif (Soc., 16 mai 1990, pourvoi n° 89-61.368, Bull. 1990, V, n° 232 et Soc., 31 janvier 2001, pourvoi n° 99-60.526, Bull. 2001, V, n° 32). A défaut d'accord unanime, l'élection de la délégation du personnel au CHSCT doit se dérouler selon les règles du droit commun électoral en matière d'élection professionnelle : scrutin de liste avec représentation proportionnelle à la plus forte moyenne et à un seul tour (Soc., 30 octobre 2001, pourvoi n° 00-60.230, Bull. 2001, V, n° 335 et Soc., 13 février 2003, pourvoi n° 01-60.751, Bull. 2003, V, n° 55). La chambre sociale a également admis la possibilité de recourir au vote par correspondance à la condition qu'il s'agisse d'une décision prise par le collège désignatif et non d'une décision unilatérale de l'employeur (Soc., 12 mars 2003, pourvoi n° 01-60.793, Bull. 2003, V, n° 97).

Dans la présente affaire, la question qui était posée pour la première fois à la chambre sociale de la Cour de cassation était la suivante : lorsque le collège désignatif a prévu des modalités selon lesquelles les salariés doivent être informés sur les conditions dans lesquelles ils peuvent se porter candidats à l'élection des membres de la délégation du personnel, l'employeur est-il tenu d'effectuer cette information ?

Elle répond par l'affirmative mais laisse une latitude à l'employeur sur le moyen par lequel cette information pourra être réalisée : affichage, envoi de courriels...

*\* Droit d'option des salariés mis à disposition (Sommaire 3)*

Voir les commentaires de l'arrêt n° 1127 du 26 mai 2010 (pourvoi n° 09-60.400)

*\* Information des organisations syndicales sur les effectifs et l'électorat (Sommaire 2)*

Voir les commentaires de l'arrêt n° 1127 du 26 mai 2010 (pourvoi n° 09-60.400)

## **2- Représentation du personnel**

### **2-2 Institutions représentatives du personnel**

*\* Représentant de la section syndicale*

#### **Sommaire**

L'article 8 de la convention collective des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966 ne déroge à la condition d'effectif de cinquante salariés que pour la désignation des délégués syndicaux par les syndicats représentatifs, de sorte que ce texte ne peut s'appliquer à la désignation d'un représentant de la section syndicale prévue par l'article L. 2141-1-1 du code du travail.

Doit dès lors être censuré le jugement qui a rejeté la demande d'annulation de la désignation, par un syndicat non représentatif, d'un représentant de la section syndicale dans un établissement qui comptait moins de cinquante salariés.

**Soc., 26 mai 2010**

**CASSATION SANS RENVOI**

**Arrêt n° 1128 FS-P+B**

N° 09-60.243 - TI Villefranche-sur-Saône, 11 mai 2009

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

#### **Note**

L'article 8 de la convention nationale de travail des établissements et services pour les personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966 collective prévoit que « l'exercice du droit syndical est reconnu dans toutes les entreprises ou leurs établissements, quelle que soit leur importance et que la liberté de constitution des sections syndicales y est reconnue aux syndicats représentatifs lesquels, respectivement pourront désigner leur délégué syndical ».

La chambre juge que cette disposition déroge à la condition d'effectifs de cinquante salariés posé par l'article L. 2143-3 du code du travail et permet la désignation d'un délégué syndical par un syndicat représentatif, quel que soit l'effectif de l'entreprise ou de l'établissement (Soc., 2 octobre 2005, pourvoi n° 85-60.163, Bull. 1985, V, n° 437 ; 13 février 2008, pourvoi n° 07-60.142).

La question que posait le présent pourvoi était de savoir si cette solution dérogatoire devait être étendue, dans une entreprise ou un établissement dont l'effectif est inférieur à cinquante salariés, à la désignation par un syndicat non représentatif du représentant de la section syndicale instauré par la loi du 20 août 2008 (article L. 2142-1-1 du code du travail).

La chambre sociale répond par la négative, estimant que ce texte ne peut être étendu à une institution (le représentant de la section syndicale) que la convention n'avait pas pu envisager puisqu'elle n'existait pas au moment de son établissement.

*\* Section syndicale*

## Sommaire

Il résulte de l'article L. 2142-1 du code du travail que la section syndicale doit comporter au moins deux adhérents, l'un d'eux pouvant être désigné en qualité de représentant de la section syndicale.

Doit dès lors être approuvée la décision qui, pour valider l'existence d'une section syndicale, constate qu'un syndicat comporte deux adhérents, dont le salarié désigné par la suite en qualité de représentant de cette section syndicale.

**Soc., 26 mai 2010**

**REJET**

**Arrêt n° 1153 F-P+B**

N° 09-60.278 - TI Moulins, 19 juin 2009

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

## Note

Le présent arrêt est l'occasion pour la Cour de cassation de préciser sa récente jurisprudence sur la condition d'un nombre minimum d'adhérents nécessaire à la création d'une section syndicale au sein d'une entreprise.

La Loi n° 2008-789 du 20 août 2008 a conféré aux organisations syndicales non représentatives dans une entreprise la faculté d'y créer une section syndicale et d'y désigner un représentant de la section. Elle a naturellement subordonné la possibilité de créer une telle section syndicale au respect de plusieurs conditions et notamment, à la condition d'un nombre suffisant d'adhérents au sein de l'entreprise. L'article L. 2142-1 du code du travail impose ainsi la présence de « plusieurs adhérents » au sein de l'entreprise.

La Cour de cassation a eu d'abord à statuer sur le sens qu'il convenait de donner aux termes « plusieurs adhérents », certains soutenant qu'il fallait déterminer si le nombre était suffisant au regard de l'effectif total de l'entreprise. Ce n'est pas l'interprétation qu'elle a retenue puisqu'elle a décidé qu'il suffisait qu'il y ait deux adhérents pour qu'une section syndicale puisse être constituée (Soc., 4 novembre 2009, pourvoi n° 09-60.075, Bull. 2009, V, n°244 et Soc., 8 juillet 2009, pourvoi n° 08-60.599, Bull. 2009, V, n° 181).

Le demandeur au présent pourvoi avait bien pris acte de cette solution mais il soutenait que le salarié désigné en qualité de représentant de la section syndicale ne pouvait être inclus dans le décompte des adhérents.

La Cour de cassation rejette cet argument. Elle considère que l'un des deux adhérents de la section syndicale peut être désigné représentant de ladite section.

En effet, aucune disposition légale ne fonde la solution du demandeur au pourvoi, une décision contraire ajouterait donc une condition non prévue par la loi.

\* *Syndicat - Représentativité*

## Sommaire

Selon les dispositions des articles 11 IV et 13 de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, d'une part, les syndicats reconnus représentatifs avant la publication de cette loi demeurent représentatifs jusqu'aux résultats des premières élections professionnelles dans l'entreprise et peuvent désigner de nouveaux délégués syndicaux conformément à l'article L. 2143-3 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à ladite loi, jusqu'à la date de ces élections, et, d'autre part, 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 du maintien de la

représentativité puisse l'établir, en application des critères énoncés à l'article L. 2121-1 du code du travail dans sa rédaction issue de cette loi, à l'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 un employeur de sa demande d'annulation de la désignation d'un délégué syndical intervenue après la publication de la loi, mais avant la survenance de nouvelles élections, retient que tout syndicat peut, pendant cette période, établir sa représentativité et désigner un délégué syndical conformément aux textes antérieurs à la loi, alors que ledit délégué ayant été désigné en remplacement d'un autre délégué licencié, il lui appartenait de rechercher si ce dernier était en fonction au jour de la publication de la loi, auquel cas le syndicat bénéficiait du maintien de la représentativité, et, à défaut, si, à la date de la désignation contestée, le syndicat remplissait les critères énoncés par le nouvel article L. 2121-1 du code du travail, à l'exception du score électoral de 10 %.

**Soc., 26 mai 2010**

**CASSATION PARTIELLE**

**Arrêt n° 1147 F-P+B**

N° 09-60.393 - TI Bordeaux, 10 septembre 2009

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

### **Note**

Le présent arrêt est l'occasion pour la chambre sociale de la Cour de cassation de rappeler sa jurisprudence du 10 mars 2010 (Soc., 10 mars 2010, pourvoi n° 09-60.065, Bull. 2010, V, n° 61 ; Soc., 10 mars 2010, pourvoi n° 09-60.246, Bull. 2010, V, n° 62 ; Soc., 10 mars 2010, pourvoi n° 09-60.282, Bull. 2010, V, n° 63) concernant 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.

Dans la présente affaire, l'employeur avait saisi le juge du fond d'une demande en annulation de la désignation d'un délégué syndical en remplacement d'un délégué licencié, désignation intervenue après la publication de la loi mais avant la survenance de nouvelles élections.

L'employeur avait été débouté de sa demande au motif qu'aucune élection professionnelle n'ayant été organisée dans l'entreprise depuis la publication de la loi du 20 août 2008, tout syndicat pouvait établir sa représentativité et désigner un délégué syndical conformément aux articles L. 2143-3 et L. 2143-6 du code du travail dans leur rédaction antérieure à la publication de la loi.

La Cour de cassation casse ce jugement en rappelant tout d'abord que, pendant la période transitoire, les syndicats reconnus représentatifs avant la publication de la loi du 20 août 2008 demeurent représentatifs jusqu'aux résultats des premières élections professionnelles dans l'entreprise (article 11 IV de la loi du 20 août 2008) et peuvent désigner de nouveaux délégués syndicaux conformément à l'article L. 2143-3 du code du travail dans sa rédaction antérieure à ladite loi (article 13 alinéa 2 de la loi).

Elle rappelle ensuite que 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 du maintien de la représentativité puisse l'établir en application des critères énoncés à l'article L. 2121-1 du code du travail dans sa rédaction issue de cette loi, à l'exception de l'obtention d'un score électoral de 10%, auquel il devra satisfaire dès les premières élections professionnelles organisées dans l'entreprise.

Elle en déduit que dans la présente affaire, le raisonnement du juge du fond aurait dû être le suivant : rechercher si le délégué syndical licencié exerçait encore ses fonctions au jour de la publication de la loi. En cas de réponse positive, le syndicat bénéficiait alors du maintien de la

représentativité tel que prévu par l'article 11 IV de la loi et pouvait donc désigner un nouveau délégué syndical. En cas de réponse négative, le juge du fond devait alors rechercher si, à la date de la désignation contestée, le syndicat remplissait les critères énoncés par le nouvel article L. 2121-1 du code du travail à l'exception de l'obtention du score électoral de 10%.

Cette interprétation ouverte des textes au regard des principes constitutionnels de liberté syndicale et de participation avait conduit la Cour de cassation à décider dans ses arrêts du 10 mars 2010, qu'un syndicat qui ne bénéficiait pas de la présomption de l'article 11 IV de la loi, pouvait cependant, soit en raison de son affiliation, postérieure à la publication de la loi, à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel (Soc., 10 mars 2010, pourvoi n° 09-60.065, Bull. 2010, V, n° 61, rapport de la Cour de cassation, 2010 et commenté au Bulletin du droit du travail de mars 2010.), soit en apportant la preuve de sa représentativité au jour où il se prévalait de celle-ci (Soc., 10 mars 2010, pourvoi n° 09-60.246, Bull. 2010, V, n° 62, rapport de la Cour de cassation, 2010 et commenté au Bulletin du droit du travail, mars 2010), obtenir la qualité représentative lui permettant de désigner un ou plusieurs délégués syndicaux. L'arrêt Pôle emploi Auvergne (Soc., 10 mars 2010, pourvoi n° 09-60.282, Bull. 2010, V, n° 63, rapport de la Cour de cassation, 2010 et commenté au Bulletin du droit du travail, mars 2010) ajoutait un troisième mode d'acquisition de la représentativité au cours de la période transitoire : la reconnaissance volontaire par l'employeur (l'employeur avait, d'une part, accordé au syndicat, pendant la période transitoire, les moyens qu'un accord d'entreprise réservait aux syndicats représentatifs et, d'autre part, n'avait pas contesté la désignation par ce même syndicat, pendant la période transitoire, de délégués syndicaux centraux).

Cette jurisprudence garantit ainsi 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 établie par la loi du 20 août 2008, à l'exception de l'obtention d'un score électoral de 10%.

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

### **1- Prise d'acte de la rupture**

*\* Manquements reprochés à l'employeur*

#### **Sommaire**

Le mode de rémunération contractuel d'un salarié constitue un élément du contrat de travail qui ne peut être modifié sans son accord, peu important que le nouveau mode soit plus avantageux. Il s'ensuit que le juge qui constate qu'un employeur a, sans recueillir l'accord du salarié, modifié sa rémunération contractuelle doit en déduire que la prise d'acte de la rupture du contrat de travail par le salarié est justifiée.

Viola par conséquent les articles 1134 du code civil, L. 1231- 1, L. 1237-2 et L. 1235-1 du code du travail la cour d'appel qui, pour décider que la prise d'acte de la rupture par un salarié produisait les effets d'une démission, retient que si le plafonnement du potentiel annuel de primes de l'intéressé constituait une modification unilatérale de sa rémunération, illicite en ce qu'elle ne pouvait intervenir sans son accord, ce fait n'était pas suffisamment grave pour autoriser l'intéressé à rompre brutalement son contrat de travail, dans la mesure où le nouveau mode de rémunération était plus avantageux.

**Soc., 5 mai 2010**  
**Arrêt n° 920 FS-P+B**

N° 07-45.409 - CA Aix-en-Provence, 11 octobre 2007  
Mme Collomp, Pt. - M. Blatman, Rap. - M. Foerst, Av. Gén.

**CASSATION**

## Note

L'arrêt commenté est l'occasion pour la chambre sociale de confirmer le régime particulier qui est celui de la prise d'acte par le salarié en cas de modification unilatérale de son contrat de travail.

Il est désormais de jurisprudence constante que 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 (Soc., 25 juin 2003, pourvoi n° 01-43.578, Bull. 2003, V, n° 203 (rejet) et deux arrêts de la même date). Les faits doivent être d'une gravité suffisante pour justifier la rupture, ce qui relève de l'appréciation souveraine des juges du fond (Soc., 13 janvier 2009, pourvoi n° 07-43.916).

Toutefois, dans l'hypothèse où la prise d'acte fait suite à une modification unilatérale du contrat de travail, la gravité du manquement de l'employeur n'a pas à être appréciée par les juges, la seule circonstance de la modification unilatérale du contrat justifiant la prise d'acte (Soc., 28 janvier 2008, pourvoi n° 06-45.257 ; Soc., 9 juillet 2008, pourvoi n° 07-41.231).

En conséquence, lorsqu'ils constatent une modification unilatérale du contrat de travail, les juges doivent en déduire que la prise d'acte du salarié qui s'en est suivie est justifiée.

Cette solution découle du principe de l'intangibilité du contrat de travail, consacré depuis longtemps par la Cour de cassation, qui exige que toute modification de celui-ci (à la différence des « conditions de travail ») fasse l'objet d'un accord clair et non équivoque du salarié. La rémunération, notamment sa structure, constitue un élément du « socle contractuel » qui ne peut être modifié sans l'accord de l'intéressé, et il importe peu que l'employeur prétende que le nouveau mode serait plus avantageux, ou que la modification soit minime (Soc., 19 mai 1998, pourvoi n° 96-41.573, Bull. 1998, V, n° 265 (cassation partielle) ; Droit social, 1998, n° 11, p. 878, note G. Couturier).

Le salarié étant en droit de refuser une modification de son contrat, l'employeur n'a d'autre choix que de renoncer à ladite modification ou de recourir à la procédure de licenciement (Soc., 5 mars 1997, pourvoi n° 95-42.365, Bull. 1997, V, n° 95 (cassation)).

## 2- Licenciements

### 2-1 Mise en œuvre

*\* Entretien préalable*

## Sommaire

La cour d'appel ayant relevé qu'il résultait du compte-rendu de l'entretien préalable auquel avait été convoqué un salarié, recruté comme agent de soins en contrat à durée déterminée dans un établissement pour personnes âgées, qu'une salariée, infirmière de l'établissement assistant la directrice, était intervenue en une seule occasion pour confirmer des propos reprochés au salarié convoqué, que celui-ci avait aussitôt niés, a pu en déduire qu'il ne résultait pas de ces circonstances un détournement de l'objet de cet entretien ni un empêchement à retenir ensuite une attestation établie par cette infirmière en appréciant sa valeur et sa portée.

**Soc., 5 mai 2010**

**Arrêt n° 918 FS-P+B**

N° 09-40.737 - CA Lyon, 25 juin 2008

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

**REJET**

## Note

Si l'article L. 1232-4 du code du travail prévoit qu'au cours de l'entretien préalable au licenciement, « le salarié peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise », aucune disposition ne régit l'assistance de l'employeur.

La Cour de cassation affirme donc, de manière constante depuis un arrêt du 20 juin 1990, que « lors de l'entretien préalable, l'employeur ne peut se faire assister que par une personne appartenant au personnel de l'entreprise » (Soc., 20 juin 1990, pourvoi n° 87-41.118, Bull. 1990, V, n° 302 ; Soc., 27 mai 1998, pourvoi n° 96-40.741, Bull. 1998, V, n° 284 ; Soc., 28 octobre 2009, pourvoi n° 08-44.241, Bull. 2009, V, n° 234).

Toute présence lors de l'entretien préalable, aux côtés de l'employeur, d'un tiers qui n'appartient pas au personnel de l'entreprise ou de plus d'une personne, rend donc la procédure irrégulière.

Par ailleurs, la jurisprudence sanctionne également les situations où l'employeur décide de se faire assister au cours de l'entretien par diverses personnes intéressées à la procédure, le transformant ainsi en enquête : il y a alors détournement de l'objet de l'entretien préalable.

Il en a été jugé ainsi d'entretiens au cours desquels :

- l'employeur s'est fait assister par deux chefs de service, dont la victime des coups reprochés au salarié, et avait requis la présence de deux autres témoins de l'incident (Soc., 10 janvier 1991, pourvoi n° 88-41.404, Bull. 1991, V, n° 5) ;
- l'employeur s'est fait assister d'une quinzaine de personnes (Soc., 1er avril 1997, pourvois n° 95-42.264 et 95-42.246, Bull. 1997, V, n° 131) ;
- étaient présents le chef d'agence, le directeur opérationnel régional et le responsable des ressources humaines (Soc., 9 juillet 2003, pourvoi n° 01-43.634, inédit) ;
- étaient présents le gérant de l'établissement, son fils ainsi que le sous-directeur avec lequel le salarié était en conflit (Soc., 20 juin 2007, pourvoi n° 06-41.823, inédit).

Dans la présente affaire, un salarié recruté par contrat à durée déterminée en qualité d'agent de soins par un établissement pour personnes âgées s'était vu notifier la rupture anticipée de son contrat de travail pour faute grave. Il a saisi la juridiction prud'homale d'une action visant à faire déclarer la rupture abusive : les juges du fond l'ont débouté.

Le salarié a formé un pourvoi en soutenant que l'objet de l'entretien préalable avait été détourné puisque transformé en enquête, dès lors que l'employeur s'était fait assister d'une salariée qui avait pris parti lors de l'entretien sur la faute reprochée et avait, par la suite, fourni des attestations la confirmant.

La chambre sociale de la Cour de cassation rejette le pourvoi : l'arrêt offre ainsi une illustration d'une situation où les modalités de déroulement de l'entretien préalable sont jugées comme ne constituant pas un détournement de son objet.

La cour d'appel ayant relevé que le compte rendu de l'entretien laissait apparaître que l'infirmière assistant la directrice n'était intervenue qu'en une seule occasion, pour confirmer les propos reprochés au salarié, qu'il a aussitôt niés, la chambre sociale estime qu'elle a pu en déduire qu'il n'en résultait pas un détournement de l'objet de l'entretien.

Cette solution est dans la droite ligne des précédents jurisprudentiels, qui soulignaient au contraire à la fois la participation de plusieurs personnes et des circonstances de déroulement (confrontations, témoignages) assimilables à une véritable enquête.

Ne le caractérise pas l'unique et très brève intervention de la seule personne assistant l'employeur.

Par ailleurs, la cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir estimé qu'il n'y avait aucun empêchement à retenir l'attestation établie ultérieurement par la salariée ayant assisté à l'entretien, dès lors que les juges du fond en ont apprécié la valeur et la portée.

C'est ce qu'elle avait jugé dans un précédent arrêt à propos d'une situation comparable : « rien ne s'oppose à ce que le juge prud'homal retienne une attestation établie par le conseiller du salarié qui l'a assisté pendant l'entretien préalable et en apprécie la valeur et la portée » (Soc., 27 mars 2001, pourvoi n° 98-44.666, Bull. 2001, V, n° 108).

## **2-4 Licenciement économique**

*\* Mesures d'accompagnement*

### **Sommaire**

En l'absence de motif économique de licenciement, la convention de reclassement personnalisé devenant sans cause, l'employeur est tenu à l'obligation du préavis et des congés payés afférents, sauf à tenir compte des sommes déjà versées à ce titre en vertu de ladite convention.

Doit en conséquence être approuvé l'arrêt qui condamne une société à verser des sommes au salarié à ce titre après avoir jugé le licenciement sans cause réelle et sérieuse.

**Soc., 5 mai 2010**

**CASSATION PARTIELLE**

**Arrêt n° 919 FS-P+B**

N° 08-43.652 - CA Montpellier, 28 mai 2008

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

### **Note**

La Cour de cassation a dit, par un arrêt du 5 mars 2008 (Soc., 5 mars 2008, pourvoi n° 07-41.964, Bull. 2008, V, n° 47) reprenant la solution dégagée en matière de convention de conversion, que l'adhésion du salarié à une convention de reclassement personnalisé ne le prive pas de la possibilité de contester le motif économique du licenciement.

C'est ce que le salarié avait fait en l'espèce et avec succès. La juridiction prud'homale ayant constaté l'absence de motif économique, se posait alors la question des conséquences d'une convention de reclassement personnalisé en cas d'absence de motif économique du licenciement, notamment quant à l'indemnité de préavis.

L'article L. 1233-67 du code du travail prévoit que la rupture du contrat de travail intervenue dans le cadre d'une convention de reclassement personnalisé « qui ne comporte ni préavis, ni indemnité de préavis, ouvre droit à l'indemnité de licenciement prévue à l'article L. 1234-9 ainsi que le cas échéant, au solde de ce qu'aurait été l'indemnité de préavis si elle avait correspondu à une durée supérieure à deux mois ». Il est prévu que l'indemnité de préavis, dans la limite de deux mois, qu'aurait perçue le salarié s'il n'avait pas adhéré à la convention, est versée à l'ASSEDIC par l'employeur, l'intéressé ne pouvant prétendre qu'au solde de ce qu'aurait été cette indemnité si elle avait correspondu à une durée supérieure à deux mois.



Cette disposition existait déjà pour la convention de conversion, et la Cour de cassation avait jugé qu'en l'absence de motif économique de licenciement, la convention de conversion n'a pas de cause et que l'employeur est alors tenu à l'obligation de préavis et des congés payés y afférents, sauf à tenir compte des sommes déjà versées à ce titre (Soc., 26 novembre 1996, pourvoi n° 95-40.518, Soc., 21 octobre 1998, pourvoi n° 96-43.995, Soc., 21 mars 2002, pourvoi n° 99-45.876).

Cette solution pouvait-elle être étendue au cas de la convention de reclassement personnalisé ?

La chambre sociale répond par l'affirmative.

Cette décision s'explique par la similitude des textes régissant le dispositif de la convention de conversion et le dispositif de la convention de reclassement personnalisé. Les textes en la matière concernant le premier, sont calqués sur les textes concernant le second de ces dispositifs. C'est d'ailleurs cette similitude qui avait conduit la Cour de cassation le 5 mars 2008 (arrêt cité plus haut) à transposer la position qu'elle avait prise sur la contestation du motif économique du licenciement à l'origine d'une convention de conversion, à la contestation du motif économique d'un licenciement à l'origine d'une convention de reclassement personnalisé.

La solution se justifie également par la logique inhérente au dispositif. Faute de justifier d'un motif économique valable à l'origine de la proposition de convention de reclassement personnalisé, l'employeur n'était pas en droit de proposer à son salarié ce dispositif. Le salarié n'aurait donc pas dû se voir appliquer le régime y afférent et, n'aurait pas dû être privé des deux mois de préavis versés par l'employeur à l'ASSEDIC.



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

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

**Twitter :** @courdecassation