

MENSUEL  
DU  
DROIT DU TRAVAIL



**N°13**  
**Septembre 2010**



## **SOMMAIRE**

<b>A - CONTRAT DE TRAVAIL, ORGANISATION ET EXÉCUTION DU TRAVAIL</b>	<b>3</b>
<b>B - DURÉE DU TRAVAIL ET RÉMUNÉRATIONS</b>	<b>11</b>
<b>C - SANTÉ ET SÉCURITÉ AU TRAVAIL</b>	<b>12</b>
<b>D - ACCORDS COLLECTIFS ET CONFLITS COLLECTIFS DU TRAVAIL</b>	<b>13</b>
<b>E - REPRÉSENTATION DU PERSONNEL ET ELECTIONS PROFESSIONNELLES</b>	<b>15</b>
<b>F - RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL</b>	<b>28</b>
<b>G - ACTIONS EN JUSTICE</b>	<b>30</b>

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

## **1- Emploi et formation**

*\* Contrat à durée déterminée - Preuve de la réalité du motif du recours*

### **Sommaire**

En cas de litige sur le motif du recours à un contrat à durée déterminée, il incombe à l'employeur de rapporter la preuve de la réalité du motif énoncé dans le contrat.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui, pour rejeter la demande en requalification des contrats de travail à durée déterminée conclus pour remplacer des salariés absents pour congés annuels ou pour congé maladie, inverse la charge de la preuve en retenant que le salarié ne fournissait aucun élément sur le prétendu caractère mensonger des mentions relatives aux absences des salariés figurant sur les contrats de travail à durée déterminée.

**Soc., 15 septembre 2010**

**CASSATION PARTIELLE**

**Arrêt n° 1605 FS-P+B+R**

N° 09-40.473 - CA Paris, 4 décembre 2008

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

### **Note**

Le problème qui était posé à la Chambre sociale était de savoir sur qui pèse la charge de la preuve en cas de recours à un contrat de travail à durée déterminée.

En l'espèce, une salariée avait été engagée par un premier contrat de travail à durée déterminée en qualité d'agent de service entretien pour faire face au remplacement d'un salarié absent pour congés annuels. Onze autres contrats de travail à durée déterminée s'étaient succédés pour assurer le remplacement de divers salariés absents pour congés annuels ou congés maladie.

Au soutien de sa demande de requalification des contrats à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée, la salariée faisait valoir notamment que ces contrats avaient été conclus pour un faux motif, le cas de recours mentionné, à savoir le remplacement d'un salarié absent, ne correspondant pas à la réalité.

Pour rejeter sa demande de requalification, la cour d'appel avait relevé que selon l'article L. 1242-2 du code du travail, l'employeur n'est pas obligé de mentionner dans le contrat de travail à durée déterminée le motif de l'absence des salariés remplacés et qu'aucun élément n'était fourni par la salariée sur le caractère mensonger qu'elle alléguait des mentions relatives aux absences de salariés.

La Chambre sociale censure cet arrêt par un attendu de principe : en cas de litige sur le motif du recours à un contrat de travail à durée déterminée, il incombe à l'employeur de rapporter la preuve de la réalité du motif énoncé dans le contrat.

Le caractère dérogatoire qui s'attache à la conclusion d'un contrat de travail à durée déterminée oblige l'employeur à justifier que le contrat de travail a bien été conclu dans l'un des cas prévus par l'article L. 1242-2 du code du travail.

C'est ainsi que la Chambre a déjà jugé qu'il appartient à l'employeur de rapporter la preuve d'un accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise (Soc., 1<sup>o</sup> février 2000, pourvoi n<sup>o</sup> 97-44.952, Bull. 2000, V, n<sup>o</sup> 46 (rejet)).

De même, c'est à l'employeur de justifier qu'il appartient à l'un des secteurs d'activité visés par l'article D. 1242-1 du code du travail dans lesquels il est d'usage de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée et que l'emploi considéré est de ceux pour lesquels il est d'usage de conclure un contrat de travail à durée déterminée (Soc., 20 septembre 2006, pourvoi n<sup>o</sup> 05-41.883, Bull. 2006, V, n<sup>o</sup> 269 (rejet)).

La Chambre avait également jugé qu'en matière de travail temporaire, il incombe à l'entreprise utilisatrice de rapporter la preuve de la réalité du motif énoncé dans le contrat (Soc., 28 novembre 2007, pourvoi n<sup>o</sup> 06-44.843, Bull. 2007, V, n<sup>o</sup> 202 (cassation partielle)).

Le code du travail permet certes à l'employeur de pallier provisoirement l'absence du salarié absent pour maladie ou pour congés payés par le recours aux contrats à durée déterminée de remplacement afin d'assurer le fonctionnement normal de l'entreprise tout en préservant l'emploi du salarié momentanément absent.

L'article L. 1242-12 prévoit que dans un tel cas, le contrat à durée déterminée doit comporter le nom et la qualification professionnelle de la personne remplacée. Est ainsi prohibé le recours à un contrat à durée déterminée pour remplacer tout membre du personnel absent en raison d'une maladie (Soc., 24 février 1998, pourvoi n<sup>o</sup> 95-41.420, Bull. 1998, V, n<sup>o</sup> 98 (rejet)).

De même, le contrat de travail à durée déterminée est requalifié lorsqu'il mentionne le nom et la qualification de différents salariés qui sont remplacés successivement : le contrat de travail à durée déterminée ne peut être conclu que pour le remplacement d'un seul salarié en cas d'absence (Soc., 28 juin 2006, pourvois n<sup>o</sup> 04-40.455 et 04-43.053, Bull. 2006, V, n<sup>o</sup> 228 (cassation)).

La loi prévoit également le recours à des contrats à durée déterminée successifs pour remplacer un salarié malade et la chambre sociale est venue préciser que la durée maximale de 18 mois prévue à l'article L. 1242-8 du code du travail ne s'appliquait pas en cas de recours à des contrats de durée déterminée de date à date successifs avec le même salarié pour couvrir une même absence (Soc., 8 février 2006, pourvoi n<sup>o</sup> 04-41.279, Bull. 2006, V, n<sup>o</sup> 63 (cassation sans renvoi)).

La chambre sociale a encore jugé que l'employeur n'est pas obligé d'affecter le salarié recruté en remplacement au poste même occupé par la personne absente : le remplacement en cascade est autorisé dès lors qu'il résulte bien de l'absence d'un salarié de l'entreprise ; dans un tel cas, le salarié absent de son poste est remplacé par un autre salarié de l'entreprise, muté provisoirement sur ce poste vacant, l'intéressé étant lui-même remplacé par un salarié sous contrat à durée déterminée.

Le contrat à durée déterminée doit alors spécifier ce remplacement en chaîne et indiquer le nom et la qualification du salarié réellement absent (Soc., 22 novembre 1995, pourvoi n<sup>o</sup> 91-44.480, Bull. 1995, V, n<sup>o</sup> 308 (rejet) et Soc., 15 octobre 2002, pourvoi n<sup>o</sup> 00-40.623, Bull. 2002, V, n<sup>o</sup> 306 (rejet)).

Compte tenu de la souplesse accordée à ce régime par la jurisprudence, il était normal que la Chambre sociale se montre vigilante quant à la preuve de la réalité du motif invoqué par l'employeur pour recourir à un contrat à durée déterminée de remplacement.

*\* Période d'essai*

## Sommaire

En vertu de la législation antérieure à la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008, lorsque le contrat de travail ne fait pas mention de l'existence d'une période d'essai, l'employeur ne peut se prévaloir de la période d'essai instituée de manière obligatoire par la convention collective que si, au moment de son engagement, le salarié a été informé de l'existence de cette convention et mis en mesure d'en prendre connaissance.

Doit être cassé l'arrêt qui, pour débouter un salarié de ses demandes au titre de la rupture de son contrat de travail, retient que la convention collective applicable impose une période d'essai et que les modalités de consultation des conventions collectives sont affichées dans les locaux de l'entreprise.

**Soc., 15 septembre 2010**

**CASSATION**

**Arrêt n° 1607 FS-P+B**

N° 09-42.277 - CA Rennes, 17 mars 2009

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

## Note

L'arrêt rendu par la Cour de cassation en date du 15 septembre 2010 réaffirme la solution dégagée avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail, et constamment répétée, relative à l'information du salarié sur la période d'essai prévue par une convention collective et non mentionnée dans le contrat de travail.

Le salarié, embauché le 26 septembre 2006, soit avant l'entrée en vigueur de la loi du 25 juin 2008, soutenait que la période d'essai prévue par la convention collective applicable ne lui était pas opposable car il n'avait pas été informé, au moment de son embauche, des dispositions conventionnelles qui lui étaient applicables. L'employeur, suivi en cela par la Cour d'appel, considérait que le salarié était bien informé de l'existence des dispositions de la convention collective puisque les modalités de consultation des conventions collectives étaient affichées dans les locaux de l'entreprise.

La période d'essai ne se présume pas et doit être fixée dans son principe et dans sa durée dès l'engagement du salarié (Soc., 28 juin 2000, pourvoi n° 98-45.182). Cependant, la Cour de cassation admettait, sous l'empire des dispositions antérieures à la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008, une exception à ce principe. Dès lors qu'il existe une convention collective prévoyant les modalités de mise en oeuvre de la période d'essai, l'employeur pouvait s'en prévaloir sans qu'elles ne soient prévues par le contrat de travail, mais ce, à deux conditions cumulatives : le salarié devait avoir été, d'une part, informé au moment de son engagement de l'existence de cette convention collective et d'autre part, mis en mesure d'en prendre connaissance. La haute juridiction exigeait que les juges du fond recherchent si l'employeur avait satisfait à ces obligations (Soc., 29 mars 1995, pourvoi n° 91-44.562, Bull. V, n° 112 ; Soc., 23 avril 1997, pourvoi n° 94-42.525, Bull. 1997, V, n°143 ; Soc., 25 mars 1998, pourvoi n° 96-40.496, Bull. 1998, V, n° 173 ; Soc., 26 septembre 2002, pourvoi n° 00-43.874, Bull. 2002, V, n° 282 ; Soc., 19 novembre 2003, pourvoi n° 01-43.806 ; Soc., 21 juin 2006, pourvoi n° 04-44.515).

Elle fait ici une interprétation stricte de la condition selon laquelle « le salarié doit avoir été en mesure de prendre connaissance de la convention collective » puisqu'elle juge que le fait que les modalités de consultation des conventions collectives soient affichées dans les locaux de l'entreprise ne suffit pas à remplir cette condition; mais s'agissant d'une exception à un principe, l'interprétation ne pouvait qu'être restrictive.

Aujourd'hui, la question a été renouvelée puisque l'article L. 1221-23 du code du travail issu de la loi du 25 juin 2008 dispose désormais que « la période d'essai et la possibilité de la renouveler ne se présument pas. Elles sont expressément stipulées dans la lettre d'engagement ou le contrat de travail ».

*\* Travailleur privé d'emploi - Assurance chômage*

## **Sommaire**

L'article 4 e du règlement annexé à la convention du 18 janvier 2006 relative à l'aide au retour à l'emploi et à l'indemnisation du chômage est inapplicable au cas où le salarié exerce cumulativement plusieurs emplois et démissionne de l'un avant que l'autre soit rompu par un licenciement.

**Soc., 22 septembre 2010**

**REJET**

**Arrêt n° 1682 FS-P+B**

N° 08-21.936 - CA Besançon, 22 octobre 2008

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

## **Note**

Dans la présente affaire, un salarié a cumulé deux emplois à temps partiel au sein de deux sociétés distinctes. Après avoir démissionné de l'un de ses deux postes, il a été licencié pour faute grave par son second employeur.

Invoquant une perte involontaire d'emploi, le salarié a fait valoir son droit à un revenu de remplacement au titre de l'assurance-chômage.

Sa demande a été rejetée par l'Assedic sur le fondement des dispositions du règlement (article 4 e) annexé à la Convention d'assurance-chômage du 18 janvier 2006.

En application de l'article 4.e) du règlement annexé à la Convention d'assurance-chômage du 18 janvier 2006, le salarié privé d'emploi ne peut bénéficier de l'allocation d'aide au retour à l'emploi, lorsqu'il a quitté volontairement sa dernière activité professionnelle salariée, mais il ne peut y prétendre non plus si son dernier contrat de travail n'a pas été rompu suite à un départ volontaire, mais qu'il a quitté volontairement une activité professionnelle antérieure et que depuis cette démission, il ne peut justifier d'une période d'affiliation d'au moins 91 jours ou d'une période de travail d'au moins 455 heures.

L'ASSEDIC a considéré que, puisqu'en l'espèce il s'était écoulé moins de 91 jours entre la démission du premier emploi et le licenciement du second, la situation du salarié correspondait aux exclusions visées par l'article 4 e).

Au contraire, la Cour d'appel a jugé que ce texte ne visait que les situations d'emplois successifs et non celles de cumul d'emplois. Le Pôle emploi, venant aux droits de l'ASSEDIC, s'est alors pourvu en cassation.

Dès lors, la chambre sociale de la Cour de cassation devait répondre à une question inédite relative à l'interprétation de l'article 4.e du règlement annexé à la Convention du 18 janvier 2006 : ce texte a-t-il vocation à s'appliquer dans la seule hypothèse d'une succession d'emploi, ou bien vaut-il également dans le cas d'exercice simultané de plusieurs emplois ?

La Cour de cassation rejette le pourvoi du Pôle emploi en estimant qu'il y a lieu de faire une application stricte de l'article 4 e. Ainsi, la Cour estime que ce texte ne s'applique pas lorsque le salarié exerce cumulativement plusieurs emplois mais uniquement lorsque le salarié exerce successivement deux emplois.

Cette interprétation est conforme non seulement à la lettre du texte de la convention, lequel n'invoque pas expressément le cumul d'emploi, mais surtout à son objet. Il s'agissait en effet d'empêcher qu'un salarié qui a quitté volontairement son emploi dans des conditions n'autorisant pas la reconnaissance du caractère involontaire de son chômage, puis qui a retravaillé pendant une courte période en contrat de travail à durée indéterminée par exemple, ne se prévale du caractère involontaire de son chômage au terme de ce dernier contrat et neutralise ainsi l'exclusion des salariés démissionnaires du versement de l'allocation d'assurance.

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

*\* Modification du contrat de travail*

### **Sommaire**

L'instauration d'une modulation du temps de travail constitue une modification du contrat de travail qui requiert l'accord exprès du salarié.

**Soc., 28 septembre 2010**

**REJET**

**Arrêt n° 1774 FS-P+B**

N° 08-43.161 - CA Grenoble, 19 mai 2008

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

### **Note**

Un salarié a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de rétablissement de son horaire de travail. Il soutient que la suppression des heures supplémentaires qu'il effectuait jusqu'alors constitue une modification de son contrat de travail qu'il n'a pas acceptée. L'employeur justifie cette modification par la mise en place dans l'entreprise d'une modulation du temps de travail.

La question qui se posait à la Cour de cassation était donc de savoir si l'instauration d'une modulation de travail constituait une modification du contrat de travail ne pouvant s'appliquer au contrat du salarié qu'avec son accord.

L'employeur au soutien de son pourvoi, rappelle les dispositions de l'article L. 1222-7 du code du travail issu de la loi du 19 janvier 2000 relative à la réduction négociée du temps de travail : "la seule diminution du nombre d'heures stipulé au contrat de travail, en application d'un accord de réduction du temps de travail, ne constitue pas une modification du contrat de travail".

La Chambre sociale a d'ailleurs décidé en la matière : "Si le refus par le salarié d'accepter la modification de son contrat de travail résultant de la mise en oeuvre d'un accord de modulation constitue, en application de l'article 30 II de la loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000 alors applicable, une cause réelle et sérieuse de licenciement, c'est à la condition que cet accord soit conforme aux dispositions de l'article L. 212-8 devenu L. 3122-9 du code du travail dans sa rédaction alors en vigueur." (Soc., 23 septembre 2009, pourvoi n° 07-44.712, Bull. 2009, V, n° 201)

Mais en l'espèce l'accord de modulation nouveau n'avait pas été instauré "en application d'un accord de réduction du temps de travail" mais en application d'un système en vigueur dans l'entreprise qui avait racheté l'exploitation dans laquelle travaillait le salarié, dès lors il ne relevait pas de l'article L. 1222-7 du code du travail et la Cour de cassation ne pouvait que constater qu'il s'agissait bien d'une modification du contrat de travail.

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

*\* Convention de mise à disposition d'une filiale française par une société étrangère*

#### **Sommaire**

Lorsqu'un salarié, dans le cadre d'une convention d'expatriation conclue avec la société étrangère qui l'emploie, est lié à sa filiale française par un contrat de travail à durée indéterminée qui a été exécuté en France, la rupture du contrat de travail à l'initiative de la filiale est soumise aux règles du droit commun des licenciements.

Dès lors, encourt la censure l'arrêt qui déboute le salarié de ses demandes dirigées contre la société filiale française tendant à voir juger qu'il a fait l'objet d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, au motif que la convention d'expatriation et le contrat de travail conclu avec la filiale française ne formeraient qu'une seule et même convention.

**Soc., 22 septembre 2010**

**CASSATION PARTIELLE**

**Arrêt n° 1646 F-P+B**

N° 08-45.226 - CA Versailles, 18 septembre 2008

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

#### **Note**

Lorsqu'un salarié est lié par un contrat de travail à une société mère mais qu'il exécute son travail au sein d'une filiale, des difficultés peuvent apparaître, au moment de la rupture, lorsqu'il s'agit d'articuler les liens juridiques qui l'unissent à l'une et à l'autre, en particulier lorsque l'une de ces sociétés est française et l'autre étrangère.

L'article L. 1231-5 du code du travail règle la question lorsque la société mère est française et la société filiale étrangère. Il dispose ainsi à son alinéa premier : "lorsqu'un salarié engagé par une société mère a été mis à la disposition d'une filiale étrangère et qu'un contrat a été conclu avec cette dernière, la société mère assure soit son rapatriement en cas de licenciement par la filiale et lui procure un nouvel emploi compatible avec l'importance de ses précédentes fonctions en son sein." Mais la loi ne prévoit pas le cas inverse du salarié d'une société mère étrangère lié par un contrat de travail à une filiale française. Or, telle était la situation de fait à l'origine du pourvoi ayant donné lieu à l'arrêt commenté.

En effet, le salarié engagé par une société belge a, par la suite, signé avec ladite société une convention d'expatriation, pour une durée limitée, au profit d'une filiale française et une lettre d'engagement avec cette filiale française avec reprise de son ancienneté. Après quelques années, la filiale française a informé le salarié de la fin de la convention d'expatriation et de son retour auprès de la société mère. Le salarié, estimant avoir fait l'objet d'un licenciement abusif de la part de la filiale a alors saisi la juridiction prud'homale française.



La cour d'appel, confirmant le jugement du conseil des prud'hommes, a débouté le salarié de ses demandes au motif que la filiale française n'était que la société d'accueil du salarié dans le cadre de la convention d'expatriation dont la lettre d'engagement était l'expression et qu'en conséquence, les relations contractuelles entre la société filiale et le salarié prenaient fin en application de cette convention et non pas à l'initiative de la filiale. Le salarié considérait au contraire que la filiale française, à laquelle il était lié par un contrat de travail, avait, pour mettre fin à cette relation contractuelle, l'obligation de le licencier.

Il s'agissait donc pour la Cour de cassation de dire si l'existence d'une convention d'expatriation signée avec une société mère, dans le cadre de laquelle le salarié avait signé un contrat de travail avec une filiale française, dispensait la filiale, à l'expiration de la convention d'expatriation, de licencier le salarié.

La Cour de cassation juge que l'existence d'une convention d'expatriation avec une société mère n'est pas exclusive de l'existence d'un contrat de travail avec la filiale et que dès lors qu'un tel contrat a été conclu le droit commun du licenciement doit lui être appliqué. Il ne pouvait en être autrement, une fois que l'existence d'un contrat de travail avec la société française est reconnu, celui-ci ne peut être rompu qu'en application du droit commun des licenciements.

*\* Travail temporaire*

## **Sommaire**

Les conditions de travail des travailleurs temporaires, même lorsqu'ils sont exclusivement mis à disposition d'entreprises utilisatrices, dépendent cependant aussi de l'entreprise de travail temporaire.

Il en résulte que ces salariés, qui font partie des effectifs de l'entreprise de travail temporaire et y sont électeurs, sont, comme les autres salariés, éligibles au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) de l'entreprise qui les emploie.

**Soc., 22 septembre 2010**

**CASSATION SANS RENVOI**

**Arrêt n° 1712 FS-P+B**

N° 09-60.454 et 09-60.460 - TI Lyon, 1er décembre 2009

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

## **Note**

La série d'arrêts rendue le 22 septembre 2010 au sujet de l'éligibilité des travailleurs temporaires au CHSCT de l'entreprise de travail temporaire constitue un revirement de jurisprudence.

Dans un arrêt du 26 septembre 2002 (pourvoi n° 01-60.785, Bull. 2002, V, n° 289), la chambre sociale avait en effet décidé que :

« Selon l'article L. 236-1 du Code du travail, des comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail sont constitués dans les établissements mentionnés à l'article L. 231-1 du même Code occupant au moins cinquante salariés, dont l'effectif est calculé suivant les modalités définies à l'article L. 431-2 du Code du travail ; il en résulte qu'étant pris en compte dans l'effectif de l'entreprise utilisatrice qui les occupe, sauf dans le cas prévu par le deuxième alinéa de l'article précité, les travailleurs temporaires qui ne travaillent pas dans l'entreprise de travail temporaire sont exclus de l'effectif de celle-ci pour la mise en place dans les établissements des comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail et pour la détermination du nombre de représentants du personnel auxdits comités... »

Cette position avait été reprise dans un arrêt du 6 décembre 2006 (pourvoi n° 06-60.008).

Ces décisions étaient fondées sur le renvoi alors opéré par l'article L. 236-1 du code du travail à l'ancien article L. 431-2, dont il résultait que les travailleurs temporaires sont pris en charge par le CHSCT de l'entreprise d'accueil.

Cependant, cet élément textuel a été modifié par la loi du 24 juin 2004 qui a codifié par des dispositions communes à toutes les matières le mode de calcul des effectifs, lorsque ceux-ci entraînent des effets de seuil. Désormais, l'article L. 4611-1 du code du travail (ancien article L. 236-1) renvoie à l'article L. 1111-2 du code du travail.

Par ailleurs l'article L. 1251-54, propre aux entreprises de travail temporaire, impose désormais, tel qu'il est placé, un mode de calcul incluant les intérimaires pour toutes les institutions représentatives du personnel, y compris dans le CHSCT.

Aucun texte désormais ne prévoit de dérogation spécifique, s'agissant des travailleurs temporaires, au principe de l'électorat et de l'éligibilité dans l'entreprise employeur.

Fallait-il dans ces conditions maintenir l'ancienne jurisprudence ?

Cette exclusion des travailleurs temporaires de l'éligibilité au CHSCT de l'entreprise de travail temporaire ne répondait sur aucune justification pratique. Alors que les travailleurs temporaires sont exclus des effectifs et de l'électorat des entreprises utilisatrices (arrêt du 28 février 2007, dit arrêt Peugeot, pourvoi n° 06-60.171), ce qui leur donne peu de chance d'être élus par le collège désignatif au sein du CHSCT d'une entreprise dans laquelle ils ne sont, au surplus, que pendant une période assez courte, ils sont inclus dans les effectifs et l'électorat de l'entreprise de travail temporaire et ont donc logiquement vocation à y être éligibles. Ils y ont en outre intérêt : c'est en effet l'entreprise temporaire qui est en capacité de fixer les normes d'hygiène et de sécurité qui devront être respectées par les entreprises utilisatrices dans le cadre de l'emploi des travailleurs temporaires, de veiller à ce qu'elles soient respectées, d'informer les travailleurs de leur droit et de recueillir leurs éventuelles doléances. C'est aussi l'entreprise de travail temporaire qui évalue les salariés et gère l'évolution de leur carrière.

Dans ces conditions, exclusion de l'éligibilité au CHSCT de l'entreprise de travail temporaire, les travailleurs temporaires -ce qui, s'agissant de la société Manpower, représentait 78.000 salariés pour 4150 permanents- n'avait plus ni justification légale, ni justification pratique. Les partenaires sociaux de Manpower l'avaient pressenti, qui par des accords collectifs renouvelés jusqu'en 2009, avaient réservé 6 sièges du CHSCT sur 9, dans chacun des établissements de la société, aux travailleurs temporaires.

La Cour de cassation consacre donc cette présence des travailleurs temporaires au sein des CHSCT de l'entreprise de travail temporaire en constatant que les conditions de travail de ces salariés, même lorsqu'ils sont exclusivement mis à la disposition d'entreprises utilisatrices, continuent de dépendre aussi de l'entreprise d'intérim, et entrent donc dans la mission de protection du comité.

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

### **2- Rémunérations**

*\* Rémunération du salarié à temps partiel*

#### **Sommaire**

Selon l'article L. 3123-10 du code du travail, compte tenu de la durée de son travail et de son ancienneté dans l'entreprise, la rémunération du salarié à temps partiel est proportionnelle à celle du salarié qui, à qualification égale, occupe à temps complet un emploi équivalent dans l'établissement ou l'entreprise. Cependant, selon l'article L. 2251-1 du même code, une convention ou un accord peut comporter des stipulations plus favorables aux salariés que les dispositions légales en vigueur.

Aux termes de l'article 15 de l'accord collectif national sur la classification des emplois et des établissements, une prime de durée d'expérience dans le réseau des Caisses d'épargne et de prévoyance est attribuée aux salariés ayant au moins trois ans de présence dans le réseau ; en vertu des articles 16 et 18, une prime familiale est versée à chaque salarié du réseau, chef de famille, tandis qu'une prime de vacances est versée à chaque salarié du réseau.

Il résulte de ces dispositions que la prime d'expérience, la prime familiale et la prime de vacances ont un caractère forfaitaire pour tous les salariés.

**Soc., 15 septembre 2010**

**REJET**

**Arrêt n° 1606 FS-P**

N° 08-45.050 - CPH Bayonne, 16 septembre 2008

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

#### **Note**

Cet arrêt concerne l'application aux salariés à temps partiel de primes prévues par l'accord collectif national du 19 décembre 1985 des Caisses d'épargne et de prévoyance.

L'employeur faisait grief à l'arrêt de cour d'appel d'avoir retenu que la prime d'expérience, la prime familiale et la prime de vacances prévues par les articles 15, 16 et 18 de l'accord susmentionné avaient un caractère forfaitaire pour tous les salariés.

Dans des arrêts récents, la Cour de cassation avait déjà eu à statuer sur des espèces similaires. Interprétant les articles 15 et 16 de l'accord, la Cour avait alors considéré que les primes de durée d'expérience et de famille avaient un caractère forfaitaire (Soc., 17 juin 2009, pourvoi n° 08-41.077, Bull.2009, V, n° 155 (cassation partielle)). Le pourvoi invitait la chambre sociale à revenir sur cette interprétation, ou du moins à ne pas l'appliquer à la prime de vacances.

En rejetant le pourvoi, la Cour confirme sa position antérieure. Cependant, elle ne le fait pas sur les mêmes fondements. En effet, dans son arrêt du 17 juin 2009, la Cour confrontait les articles L. 2254-1 et L. 3123-11 du code du travail, soit la règle régissant les conflits entre convention ou accord collectif et le contrat de travail et celle selon laquelle le salarié à temps partiel bénéficie des droits reconnus au salarié à temps complet, sauf stipulation conventionnelle contraire. En l'espèce, ce sont les articles L. 2251-1 et L. 3123-10 du code du travail que la Cour oppose, soit, d'une part, le principe selon lequel une convention ou un accord collectif peut contenir des dispositions plus favorables que celles des lois et règlements et d'autre part, celui de proportionnalité en matière de rémunération des salariés à temps partiels.

Autrement dit, la Cour retient que, un versement forfaitaire desdites primes étant, pour les salariés à temps partiels, plus avantageux qu'un calcul proportionnel de leurs droits, les dispositions conventionnelles en cause peuvent écarter l'application de l'article L. 3123-10 du code du travail.

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

### **3- Maternité**

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

*\* Nullité du licenciement - Cas*

#### **Sommaire**

N'a pas donné de base légale à sa décision la cour d'appel qui a débouté une salariée de sa demande en nullité du licenciement, sans vérifier, comme elle y était invitée, si l'engagement d'un salarié pour la remplacer durant son congé de maternité n'avait pas eu pour objet de pourvoir à son remplacement définitif, de sorte qu'il caractérisait une mesure préparatoire à son licenciement interdite pendant la période de protection prévue par l'article L. 1225-4 du code du travail, interprété à la lumière de l'article 10 de la Directive 92/85/CE du Conseil du 19 octobre 1992.

**Soc., 15 septembre 2010**

**CASSATION**

**Arrêt n° 1610 FS-P+B**

N° 08-43.299 - CA Angers, 13 mai 2008

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

#### **Note**

Aux termes de l'article L. 1225-4 du Code du travail, aucun employeur ne peut rompre le contrat de travail d'une salariée lorsqu'elle est en état de grossesse médicalement constaté et pendant l'intégralité des périodes de suspension du contrat de travail auxquelles elle a droit au titre du congé de maternité, qu'elle use ou non de ce droit, ainsi que pendant les quatre semaines suivant l'expiration de ces périodes ; sauf faute grave de l'intéressée non liée à l'état de grossesse ou impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement.

Cette protection est conforme à l'ordre juridique communautaire issu de la directive 92/85 du 19 octobre 1992. En effet, en vue de garantir aux travailleuses enceintes, accouchées, ou allaitantes l'exercice des droits de protection de leur sécurité et de leur santé, l'article 10 de la directive dispose :

1° les États membres prennent les mesures nécessaires pour interdire le licenciement des travailleuses, au sens de l'article 2, pendant la période allant du début de leur grossesse jusqu'au terme du congé de maternité visé à l'article 8 paragraphe 1, sauf dans les cas d'exception non liés à leur état, admis par les législations et/ou pratiques nationales et, le cas échéant, pour autant que l'autorité compétente ait donné son accord ;

2° lorsqu'une travailleuse, au sens de l'article 2, est licenciée pendant la période visée au point 1, l'employeur doit donner des motifs justifiés de licenciement par écrit ;

3° les États membres prennent les mesures nécessaires pour protéger les travailleuses, au sens de l'article 2, contre les conséquences d'un licenciement qui serait illégal en vertu du point 1 ».

Dans l'affaire soumise à la chambre sociale, le moyen soutenait notamment que l'arrêt attaqué était contraire à la protection des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes, exigée par l'ordre juridique communautaire tel qu'issu de l'article 10 susvisé et de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne.

Dans l'affaire 460/06 Paquay dont cette Cour avait été saisie, la requérante avait été licenciée au retour de son congé postnatal, soit à l'issue de la période de protection. Toutefois, il était avéré que la décision de la licencier avait été prise avant la fin de cette période dans la mesure où l'employeur avait fait paraître diverses annonces pendant la période de protection visant sans équivoque à la remplacer de manière définitive.

La Cour de Justice, en son arrêt du 11 octobre 2007 a jugé qu'« il (était) interdit non seulement de notifier une décision de licenciement en raison de la grossesse et/ou de la naissance d'un enfant pendant la période de protection visée au paragraphe 1 de cet article, mais également de prendre des mesures préparatoires à une telle décision, telles que la recherche et la prévision d'un remplacement définitif de l'employée concernée, avant l'échéance de cette période ».

La jurisprudence communautaire s'est ainsi montrée exigeante sur les circonstances qui ont entouré la prise de décision du licenciement, privilégiant l'objectif poursuivi par le texte de protéger les travailleuses du risque d'être licenciées pour des raisons liées à leur état et des effets dommageables possibles sur leur situation physique et psychique.

La Cour de Cassation en son arrêt du 15 septembre 2010 confirme cette analyse en censurant pour manque de base légale la décision attaquée qui n'avait pas recherché si, comme il lui était demandé, le remplacement de la salariée par un autre salarié pendant la période de protection, était temporaire ou n'avait pas pour objet son remplacement définitif.

Il était en effet nécessaire de vérifier si l'embauche du salarié pendant la période de protection avait été effectuée sur un contrat précaire de remplacement temporaire, ou bien si en raison des conditions du recrutement, elle ne constituait pas une mesure préparatoire au licenciement de la salariée, prohibée par la jurisprudence communautaire pendant la période de protection.

Cette décision de la chambre sociale, dans la ligne de la jurisprudence communautaire est de nature à nuancer la solution de certains précédents non publiés selon laquelle « si le licenciement d'une salariée en état de grossesse, pour l'un des motifs prévus à l'article L. 122-25-2 du code du travail ne peut prendre effet ou être signifié pendant la période de suspension du contrat, il n'est pas interdit à l'employeur d'engager la procédure de licenciement pendant cette période » (Cass. Soc., 29 mai 1990, pourvoi n° 88-45.500 ; Cass. Soc., 28 juin 1995, pourvoi n° 92-40.136 ; Cass. Soc., 22 octobre 1996, pourvoi n° 93-43.491).

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

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

*\* Accords et conventions collectives divers*

#### **Sommaire**

Aux termes de l'article 66 de la convention collective nationale des bureaux techniques, des cabinets d'ingénieurs-conseils et des sociétés de conseils du 15 décembre 1987, dite convention SYNTEC, l'envoi en mission hors de France métropolitaine d'un salarié doit toujours, au préalable, faire l'objet d'un ordre de mission manifestant la volonté des parties sans ambiguïté et fixant les

conditions spécifiques de cette mission. Cet ordre de mission, qui constitue un avenant au contrat de travail, doit mentionner la durée de la mission.

Selon l'article 67 de ladite convention, au cours de la mission, la durée de chaque séjour ne peut, en principe, excéder vingt mois, non compris les délais de route. Toutefois, dans le cas où l'ordre de mission se réfère, pour fixer la durée du séjour du salarié, à la durée du marché pour lequel le salarié a été engagé ou affecté, la durée de ce séjour pourra être prolongée.

Encourt la cassation l'arrêt d'une cour d'appel qui estime que le refus du salarié de reprendre son emploi d'origine à l'issue d'une mission hors de France métropolitaine constitue une faute grave justifiant son licenciement, alors qu'il résultait de ses propres constatations qu'ayant initialement informé le salarié que sa mission était d'une durée prévisionnelle d'un an renouvelable annuellement, postérieurement au premier renouvellement, l'employeur l'avait laissé dans son poste pendant plusieurs années, dans une situation ambiguë, sans manifester sa volonté de renouveler la mission pour une durée prévisionnelle ou déterminée.

**Soc., 22 septembre 2010**

**CASSATION PARTIELLE**

**Arrêt n° 1631 F-P+B**

N° 08-70.091 - CA Saint-Denis de la Réunion, 24 juin 2008

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

#### **Note**

Par le présent arrêt la Cour de cassation tire les conséquences des articles 66 et 67 de la convention collective nationale applicable au personnel des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs-conseils et des sociétés de conseils, du 15 décembre 1987, entrée en vigueur le 1er janvier 1988, dite convention SYNTEC. Ces articles imposent, dans l'hypothèse où la durée d'une mission peut être prolongée en raison de la poursuite du marché pour lequel le salarié a été engagé, que ce dernier soit informé de la durée prévisible ou déterminée de la mission. A défaut, le salarié qui refuse de regagner son emploi d'origine à l'issue de sa mission ne peut se voir reprocher une faute grave.

#### **Sommaire**

L'article 3.5 de l'accord sur le travail de nuit du 14 novembre 2001 n'exclut pas le bénéfice cumulé de la prime horaire qu'il institue et des indemnités prévues par le protocole du 30 avril 1974, annexé à la convention collective nationale des transports routiers. L'indemnité de casse-croûte prévue par l'article 12 du protocole précité et l'indemnité de repas prévue par l'article 12 dudit protocole peuvent être allouées cumulativement à un salarié, dès lors qu'il remplit les conditions exigées pour le bénéfice de chacun de ces avantages.

Doit en conséquence être approuvé l'arrêt qui condamne une société de transports routiers à payer un rappel de salaire sur le fondement de ces textes, après avoir vérifié que le salarié remplissait chacune des conditions requises.

**Soc., 28 septembre 2010**

**REJET**

**Arrêt n° 1772 FS-P+B**

N° 09-40.137 - CA Rennes, 18 novembre 2008

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

## **Note**

Un salarié, soumis à la convention collective nationale des transports routiers et activités auxiliaires du transport du 21 décembre 1955, et ayant travaillé de nuit, demande à cumuler le bénéfice d'une indemnité de repas et d'une indemnité de travail de nuit, ainsi qu'une indemnité de repas et une indemnité de casse-croûte. Le pourvoi reproche à l'arrêt d'avoir accordé ces cumulés.

Initialement, selon l'article 24 bis de la convention collective, "pour le personnel roulant effectuant un service continu entre 22 heures et 5 heures, les sommes fixées ...sont, pour la détermination de la rémunération globale garantie définie à l'article 13 de la présente convention, majorées dans la mesure où les intéressés ne bénéficient pas déjà d'une indemnité en application du protocole relatif aux frais de déplacement des ouvriers".

Précisément, selon l'article 3 du protocole du 30 avril 1974, relatif aux frais de déplacement des ouvriers, une indemnité est prévue pour chacun des repas, pour le personnel obligé de prendre un ou plusieurs repas hors du lieu de travail, lorsqu'il effectue un service dont l'amplitude couvre entièrement les périodes comprises soit entre 11h45 et 14h15, soit entre 18h45 et 21h15, cependant que l'article 12 stipule "qu'une indemnité de casse-croûte égale à l'indemnité de repas unique (...)" est "allouée au personnel assurant un service comportant au moins quatre heures de travail effectif entre 22 heures et 7 heures pour lequel il ne perçoit pas déjà l'indemnité".

L'interprétation de ces textes posait une difficulté, née de l'article 5 de l'accord sur le travail de nuit du 14 novembre 2001, entré en application à compter du 1er janvier 2002, qui abroge l'article 24 bis "travail de nuit" de la convention collective.

Ainsi, l'entrée en vigueur de cet article 5 n'exclut plus le bénéfice cumulé de la prime horaire (majoration de rémunération maintenant prévue en cas de travail de nuit par l'accord du 14 novembre 2001) et des indemnités issues du protocole du 30 avril 1974.

C'est donc en ce sens que la chambre sociale de la Cour de cassation juge que la cour d'appel était fondée à condamner l'employeur à payer au salarié à la fois la prime horaire (majoration pour travail de nuit) et l'indemnité de repas de l'article 3 du protocole du 30 avril, et d'autre part les deux indemnités prévues par les articles 3 et 12 dudit protocole, à condition bien sûr que la situation du salarié remplisse toutes les conditions auxquelles était subordonné leur versement.

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

### **1- Elections professionnelles**

*\* Désignation des membres du personnel au C.H.S.C.T.*

### **Sommaire**

1° L'accord unanime par lequel les membres du collège électoral appelés à procéder à la désignation des membres du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) adoptent expressément un mode de scrutin autre que le scrutin proportionnel n'est pas nécessairement passé par écrit.

Doit dès lors être rejeté le pourvoi faisant grief à un jugement d'avoir, au vu des éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, constaté que le scrutin majoritaire avait été décidé par un accord unanime du collège électoral.

2° Si les dispositions de l'article L. 59 du code électoral, aux termes duquel le scrutin est secret, doivent être respectées, les modalités du vote prévues par les articles L. 60 et L. 65 de ce même code ne sont pas applicables à la désignation des membres du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail.

Doit dès lors être rejeté le pourvoi faisant grief à un jugement d'avoir constaté que, conformément à l'accord unanime des membres du collège désignatif, les bulletins de vote avaient été collectés après avoir été pliés par les électeurs et que le secret du vote avait été ainsi assuré.

**Soc., 22 septembre 2010**

**REJET**

**Arrêt n° 1711 FS-P+B**

N° 10-60.046 - TI Puteaux, 21 décembre 2009

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

### **Note**

La présente affaire avait trait aux modalités de désignation des membres de la délégation du personnel au CHSCT et posait deux questions distinctes inédites.

La première concernait la faculté offerte au collège désignatif d'adopter un autre mode de scrutin que le scrutin de droit commun prévu pour les élections professionnelles, à savoir le scrutin proportionnel à la plus forte moyenne.

En effet, si l'article L. 4613-1 du code du travail est muet sur la manière dont doivent être désignés les membres de la délégation du personnel au CHSCT, il est revenu à la jurisprudence de déterminer ces modalités.

La Cour de cassation a précisé que cette désignation ne pouvait être opérée que par voie d'élection et que le mode de scrutin, suivant celui de droit commun des élections des représentants du personnel, devait être un scrutin de liste à la représentation proportionnelle à la plus forte moyenne (Soc., 21 janvier 1988, pourvoi n° 86-60.517, Bull. 1988, V, n° 71 ; Soc., 30 octobre 2001, pourvoi n° 00-60.230, Bull. 2001, V, n° 335), à un seul tour (Soc., 28 février 1989, pourvoi n° 88-60.098, Bull. 1989, V, n° 152 ; Soc., 30 octobre 2001, précité).

Cependant, la chambre sociale a permis que le collège convienne d'un autre mode de scrutin, dès lors que ceci résulte d'un accord à la fois unanime (Soc., 16 mai 1990, pourvoi n° 89-61.368, Bull. 1990, V, n° 232 ; Soc., 25 octobre 2006, pourvoi n° 06-60.012, Bull. 2006, V, n° 318), exprès et non équivoque (Soc., 31 janvier 2001, pourvoi n° 99-60.526, Bull. 2001, V, n° 32).

Le demandeur au présent pourvoi faisait grief au jugement attaqué d'avoir constaté, au vu des éléments soumis, que le mode de scrutin majoritaire avait été effectivement décidé par un accord unanime du collège électoral alors que cet accord ne pourrait résulter que d'un protocole écrit.

La question était donc de savoir si l'accord unanime du collège désignatif permettant d'opter pour un autre mode de scrutin doit nécessairement être passé par écrit.

Par le présent arrêt, la chambre sociale rejette cette analyse en affirmant très clairement que « l'accord unanime par lequel les membres du collège électoral appelés à procéder à la désignation des membres du CHSCT adoptent expressément un mode de scrutin autre que le scrutin proportionnel n'est pas nécessairement passé par écrit ».

La chambre sociale avait ainsi déjà pu admettre que la preuve de l'accord unanime pouvait résulter du procès-verbal de réunion des membres du collège (Soc., 14 février 2001, pourvoi n° 00-60.023, inédit).



La seconde question qu'avait à trancher la cour de cassation portait sur la nécessité ou non de procéder au vote en utilisant des enveloppes.

La chambre sociale a déjà affirmé que le vote des membres du CHSCT devait se faire au scrutin secret (Soc., 24 juin 1998, pourvoi n° 97-60.334, inédit ; Soc., 25 octobre 2006, précité), conformément à un des principes fondamentaux du droit électoral résultant de l'article L. 59 du code électoral. Elle a également indiqué qu'un accord unanime ne pouvait pas déroger à ce principe (Soc., 25 octobre 2006, précité).

Cependant, le respect du scrutin secret doit-il nécessairement se matérialiser par un vote au moyen d'enveloppes, conformément aux articles L. 60 et L. 65 du code électoral ?

Si la chambre sociale avait pu le laisser entendre dans une décision restée isolée et non publiée (Soc., 24 juin 1998, précité), elle rejette clairement cette exigence par le présent arrêt du 22 septembre 2010 : « les modalités du vote prévues par les articles L. 60 et L. 65 de ce même code ne sont pas applicables à la désignation des membres du CHSCT ».

En l'espèce, le collège désignatif avait décidé par accord unanime que les bulletins de vote seraient collectés après avoir été pliés par les électeurs et il n'était pas contesté que le vote avait effectivement été secret.

Le pourvoi est dès lors rejeté.

*\* Liste des candidatures - Présentation*

## **Sommaire**

Selon les articles L. 2314-24 et L. 2324-22 du code du travail, ne peuvent présenter des candidats au premier tour des élections des membres du comité d'entreprise ou des délégués du personnel que les syndicats qui satisfont aux conditions, prévues par les articles L. 2314-3 et L. 2324-4 du code du travail, d'indépendance, de respect des valeurs républicaines et d'ancienneté de deux ans dans le champ géographique et professionnel couvrant l'entreprise, peu important leur affiliation à une union qui a une personnalité morale distincte ou que celle-ci soit reconnue représentative.

**Soc., 22 septembre 2010**

**CASSATION**

**Arrêt n° 1548 F-P+B**

N° 09-60.480 - TI Vienne, 17 décembre 2009

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

## **Note**

En vue du premier tour des élections du comité d'entreprise et des délégués du personnel, un syndicat affilié à une union syndicale nationale a présenté des listes de candidats.

Considérant que ce syndicat ne pouvait pas présenter des candidats à ce premier tour en raison de son incompétence géographique, l'employeur a saisi le tribunal d'instance d'une demande en annulation des élections qui se sont déroulées dans son établissement fin novembre 2009.

Cette élection était soumise aux dispositions de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 d'application immédiate qui a fixé des règles nouvelles en matière de représentativité des organisations syndicales. Il s'agissait dès lors pour la Cour de cassation de trancher une question tenant à l'abandon de la présomption irréfragable de représentativité dont bénéficiait chaque syndicat affilié à l'une des cinq grandes confédérations nationales considérées comme représentatives au niveau national.

Ainsi, conformément aux nouveaux articles L. 2314-3 et L. 2324-4 du code du travail, afin d'être habilitées à établir les listes de candidats au 1er tour des élections du comité d'entreprise et des délégués du personnel, les organisations syndicales non représentatives au niveau national doivent satisfaire aux critères d'indépendance, de respect des valeurs républicaines et d'ancienneté de deux ans dans le champ géographique et professionnel couvrant l'entreprise.

Le tribunal d'instance a validé les élections en retenant notamment que le syndicat en cause était l'émanation d'une union syndicale qui était dotée d'une ancienneté de deux ans et d'une représentation nationale au sens de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008.

Le demandeur au pourvoi soutenait qu'il n'était pas suffisant de constater que le syndicat présentant des candidats était l'émanation d'un syndicat remplissant les conditions de représentativité, mais qu'il devait lui même remplir ces conditions.

Il est ainsi revenu à la chambre sociale de déterminer à quel niveau doit s'apprécier l'exigence des conditions prévues par les articles L. 2314-3 et L. 2324-4 du code du travail. En l'espèce, la compétence géographique devait-elle être examinée au niveau du syndicat "local" ou de l'union syndicale nationale ?

La Cour censure le jugement du tribunal d'instance en énonçant que la possibilité de présenter des candidats au 1er tour des élections des membres du comité d'entreprise ou des délégués du personnel, prévue aux articles L. 2314-24 et L. 2324-22 du code du travail, est offerte aux syndicats qui satisfont aux conditions d'indépendance, de respect des valeurs républicaines et d'ancienneté de deux ans dans le champ géographique et professionnel couvrant l'entreprise conformément aux articles L. 2314-3 et L. 2324-4 du code du travail, peu important leur affiliation à une union qui a une personnalité morale distincte ou que celle-ci soit reconnue représentative.

Il est dès lors tranché que l'examen des critères légaux, en l'espèce le litige portait sur la compétence géographique, se fait au regard du syndicat "local", son affiliation à une union nationale n'entrant pas en ligne de compte.

La chambre sociale s'était déjà prononcée en ce sens en 2009 dans un litige relatif à la désignation d'un délégué syndical, autre attribution dévolue aux syndicats, sur la condition de la compétence géographique et professionnelle. Il avait été décidé qu'"un syndicat ne peut désigner un délégué syndical que dans le champ géographique et professionnel déterminé par ses statuts, peu important son adhésion à une organisation reconnue représentative au plan national et interprofessionnel"(Soc., 11 février 2009, pourvoi n° 08-60.440, Bull. 2009, V, n° 46).

Il résulte de cette jurisprudence que le critère de la compétence géographique est déterminé par les statuts du syndicat. Il s'agit d'une application du principe de spécialité. En conséquence, un syndicat qui, s'il est affilié, a une personnalité juridique distincte de celle de l'union à laquelle il appartient, ne peut pas emprunter sa compétence.

## **Sommaire**

Les syndicats affiliés à une même confédération nationale, qu'elle soit ou non représentative, ne peuvent présenter qu'une seule liste de candidats, par collège, lors des élections professionnelles dans l'entreprise.

**Soc., 22 septembre 2010**

**Arrêt n° 1718 FS-P+B+R**

N° 10-60.135 et 10-60.136 - TI Nancy, 5 février 2010

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

**CASSATION SANS RENVOI**

## 2- Représentation du personnel

### 2-2 Institutions représentatives du personnel

\* *Comité d'entreprise - Fonctionnement*

#### Sommaire

Le pouvoir reconnu à un directeur salarié d'un comité d'entreprise de représenter l'employeur dans toutes les actions liées à la gestion des ressources humaines emporte pouvoir de licencier les salariés de ce comité.

Doit donc être censuré l'arrêt qui, après avoir constaté que la fiche de fonction d'un tel directeur lui donnait le pouvoir de représenter l'employeur dans cette gestion, annule le licenciement d'un salarié prononcé par ce dernier, aux motifs qu'aucune disposition particulière du règlement intérieur du comité d'entreprise ni aucun mandat de ce dernier ne lui donnaient le pouvoir de procéder au licenciement du personnel.

**Soc., 29 septembre 2010**

**CASSATION**

**Arrêt n° 1802 FS-P+B**

N° 09-42.296 - CA Aix-en-Provence, 10 mars 2009

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

#### Note

Dans la présente affaire, un salarié, employé d'un comité d'établissement, licencié par le directeur salarié du comité, a saisi la juridiction prud'homale d'une demande en nullité de son licenciement au motif que l'auteur de son licenciement n'avait pas le pouvoir de le licencier.

La cour d'appel a fait droit à cette demande. Elle a d'abord rappelé qu'aux termes de l'article 59 de la convention collective des personnels des comités d'établissement et du comité central d'entreprise de la SNCF applicable en l'espèce « la décision d'engager une procédure de licenciement individuel et de procéder au licenciement relève de la compétence de l'employeur », puis ayant relevé que le règlement intérieur du comité d'entreprise ne comportait pas de disposition spécifique concernant le recrutement ou le licenciement du personnel et que le directeur salarié ne disposait pas d'une délégation spéciale du pouvoir de licencier, elle a jugé que ledit directeur n'avait pas le pouvoir de licencier.

L'employeur affirmait que le directeur du comité disposait bien de ce mandat dès lors que sa fiche de poste mentionnait « le management des ressources humaines... la représentation de l'employeur dans toutes les actions liées à la gestion du personnel ».

La question posée à la Cour de cassation était donc de savoir si le pouvoir de licenciement donné au directeur salarié d'un comité d'établissement doit nécessairement avoir pour fondement une disposition spécifique du règlement intérieur ou à défaut une délégation spéciale préalable.

La Cour de cassation censure l'arrêt de la cour d'appel en estimant, sur le fondement de sa fiche de poste, que le directeur ayant procédé au licenciement avait une délégation de pouvoir suffisante.

Cet arrêt marque une évolution par rapport à la jurisprudence posée par un arrêt du 12 juillet 2006 (pourvoi n° 04-47.737, Bull. 2006, V, n° 255). La Cour de cassation avait alors jugé que le comité d'entreprise devant établir un règlement intérieur précisant les conditions de son fonctionnement, en l'absence de disposition du règlement intérieur, seul un mandat spécial donné par le titulaire du

pouvoir disciplinaire pouvait déléguer ce pouvoir. L'arrêt du 29 septembre 2010 permet de rapprocher les règles applicables au comité d'entreprise employeur, de la jurisprudence relative à la délégation de pouvoir d'un employeur de droit commun. En effet, à ce sujet, la Cour de cassation, même si elle exige que la personne qui procède au licenciement, si elle n'est pas l'employeur ou son représentant légal, ait un mandat pour le faire, elle juge régulièrement qu'« aucune disposition légale n'exige que la délégation du pouvoir de licencier soit donnée par écrit » (voir par exemple Soc., 18 février 1988, pourvoi n° 85-46.169, Bulletin civil 2003, V, n° 287)

*\* Délégués syndicaux*

## **Sommaire**

1° En application des articles L. 2121- 1, L. 2133-3 et L. 2143-3 du code du travail, d'une part, les syndicats affiliés à la même confédération nationale ne peuvent désigner ensemble dans la même entreprise un nombre de délégués et représentants syndicaux supérieur à celui fixé par la loi et, d'autre part, lorsque la désignation s'effectue au niveau d'une unité économique et sociale (UES), le seuil de 10 % fixé par l'article L. 2121-1 du code du travail se calcule en additionnant la totalité des suffrages obtenus lors des élections au sein des différentes entités composant l'UES.

Il en résulte que le calcul de l'audience pour la désignation d'un délégué syndical au sein de l'UES tient compte de tous les suffrages ainsi obtenus par les syndicats affiliés à la même confédération syndicale.

2° Le mandat de délégué syndical prenant fin lors du renouvellement des institutions représentatives dans l'entreprise, la désignation, à l'issue de ces nouvelles élections, d'un délégué syndical fait courir, à compter de la date de cette désignation, le délai prévu par l'article R. 2324-24 du code du travail, même si le salarié désigné exerçait déjà cette mission avant le nouveau scrutin.

**Soc., 22 septembre 2010**

**CASSATION PARTIELLE**

**Arrêt n° 1719 FS-P+B+R**

N° 09-60.435. TI Marseille, 5 novembre 2009

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

## **Note commune n° 1718 - n° 1719**

I- Les deux arrêts commentés ci-dessus posent la question de la présentation par plusieurs syndicats affiliés à la même confédération de listes séparées de candidats à une même élection au sein d'un même collège, ou de plusieurs délégués syndicaux, dans le cadre des dispositions issues de la loi n° 789 du 20 août 2008.

a- Sous l'empire du droit antérieur à cette loi, la Cour de cassation, après avoir dans un premier temps admis la possibilité pour plusieurs syndicats, affiliés à une même confédération représentative, de présenter des listes différentes, notamment en présence d'un syndicat catégoriel et d'un syndicat inter catégoriel (Soc., 18 avril 1989, Bull. 284), décidait depuis 2001 que "les syndicats d'une même entreprise affiliés à la même confédération représentative sur le plan national ne peuvent présenter qu'une seule liste de candidats au nom de la confédération nationale lors des élections professionnelles". (Soc., 16 octobre 2001, Bull. 322)

Cette position de principe s'expliquait par deux raisons essentielles :

- la première, juridique, reposait sur le fait que la présentation de listes de candidats étant réservée aux syndicats représentatifs, la représentativité des syndicats affiliés à une union avait la même source et ne pouvait donc donner lieu qu'à une liste unique.

La jurisprudence sur la liste de candidats rejoignait d'ailleurs celle sur les délégués syndicaux, aux termes de laquelle « les syndicats d'une entreprise affiliés à la même organisation représentative sur le plan national ne peuvent y désigner un nombre de délégués syndicaux supérieur à celui prévu par la loi, même si l'un d'eux groupe une catégorie particulière de salariés et justifie d'une représentativité propre » (Soc., 2 avril 1981, pourvoi n° 80-60.407, Bull. 325).

- la seconde, historique, tenait compte de ce que le syndicalisme français est un syndicalisme de tendance, dans lequel s'intègre l'organisation en unions ou en confédérations.

La loi du 20 août 2008 obligeait à reposer la question, dès lors que la présentation de listes de candidats au premier tour des élections de délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise n'est plus soumise, aux termes des articles L. 2314-24 et L. 2324-22 du code du travail, à une condition de représentativité syndicale.

La chambre sociale décide, dans son arrêt n° 1718 du 22 septembre 2010, de maintenir la jurisprudence antérieure. Cette position, à laquelle elle était incitée par les dispositions légales prévoyant au profit des syndicats affiliés à une confédération syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel une place spécifique dans le processus de négociation préélectorale (articles L. 2314-3 et L. 2324-4 du code du travail), donne une cohérence à la jurisprudence développée, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 20 août 2008, sur les unions syndicales auxquelles est conféré le droit, pour désigner des représentants syndicaux en entreprise, de se prévaloir des adhérents des syndicats de base. L'union et les syndicats qui y sont affiliés forment donc, aux termes de cette jurisprudence, un ensemble global au sein duquel chacun peut se prévaloir, mais de manière unique, des prérogatives légales. L'arrêt précise que cette règle est d'ailleurs applicable aussi bien aux unions et confédérations représentatives que non représentatives.

Les syndicats affiliés à la même confédération nationale ne peuvent donc présenter qu'une seule liste de candidats, par collègue, lors des élections professionnelles dans l'entreprise.

b- La suite logique de cet arrêt figure dans le second arrêt ici commenté, rendu le même jour (n° 1719): le calcul de l'audience nécessaire à un syndicat pour atteindre le seuil de 10% nécessaire à l'établissement de sa représentativité tient compte de la totalité des suffrages obtenus par les syndicats affiliés à la même confédération syndicale dans les différentes entités au sein desquelles ils ont pu présenter des candidats. Ainsi, pour la désignation d'un délégué syndical au sein d'une UES, il convient d'additionner les suffrages obtenus par tous les syndicats affiliés à la même confédération au sein des différentes structures électorales composant l'UES. L'unité de la confédération nationale se retrouve par conséquent également au niveau du décompte des suffrages pour le seuil de représentativité.

II- L'arrêt n° 1719 apporte par ailleurs un éclaircissement sur la durée du mandat du délégué syndical depuis la loi du 20 août 2008. Revenant sur une jurisprudence antérieure traditionnelle relative au caractère à durée indéterminée du mandat du représentant syndical, la chambre sociale, prenant acte du changement profond induit par la loi du 20 août 2008, qui conditionne désormais la désignation d'un représentant par un syndicat à des résultats électoraux, avait dans un arrêt du 10 mars 2010 (pourvoi n° 09-60.347) décidé que : « le mandat de représentant syndical au comité d'entreprise prend fin lors du renouvellement des membres de cette institution; il s'ensuit 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 ».

La question se posait de savoir si cette solution allait être étendue au mandat des délégués syndicaux. Constatant que ce mandat est également conditionné désormais aux résultats de chaque élection, puisque seul peut être désigné un salarié candidat aux élections de délégués du personnel ou de membre du comité d'entreprise ayant obtenu 10% des suffrages (article L. 2143-3 du code du travail), la chambre sociale adopte une solution identique : le mandat du délégué syndical prend

fin lors du renouvellement des institutions représentatives dans l'entreprise. Dès lors, le courrier par lequel un syndicat informe l'employeur du « maintien » du mandat du délégué syndical après le déroulement du scrutin s'assimile à une nouvelle désignation qui peut être contestée dans les quinze jours suivant sa notification.

\* *Syndicat - Droits syndicaux*

## **Sommaire**

Ne méconnaît pas le principe constitutionnel d'égalité la disposition d'un accord collectif, plus favorable que la loi, qui subordonne l'octroi d'avantages à des syndicats à une condition de représentativité.

**Soc., 22 septembre 2010**

**REJET**

**Arrêt n° 1717 FS-P+B**

N° 09-60.410 - TI Paris 9, 17 septembre 2009

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

## **Note**

Un accord collectif peut-il restreindre le droit de désigner des délégués syndicaux nationaux institués conventionnellement aux seuls syndicats représentatifs ?

Telle était la question qu'avait à trancher la Cour de cassation dans la présente affaire.

Un accord collectif du 30 août 1984, signé au sein de l'entreprise Société Générale, et relatif à l'exercice du droit syndical, prévoit une faculté de désigner des « délégués syndicaux nationaux » adossés à des « sections syndicales nationales », mais réserve cette possibilité aux seules cinq organisations syndicales représentatives au plan national.

Un syndicat non représentatif au plan national a désigné un « représentant syndical » national ; cette désignation fait l'objet d'une contestation devant le tribunal d'instance, qui l'a annulée.

Le pourvoi reprochait au jugement d'avoir méconnu le principe constitutionnel d'égalité en faisant application de l'accord collectif et d'avoir retenu une mauvaise interprétation de cet accord au regard des dispositions de la loi du 20 août 2008.

Par le présent arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation approuve les juges du fond en affirmant qu'un accord collectif, plus favorable que la loi, qui subordonne l'octroi d'avantages à des syndicats à une condition de représentativité ne méconnaît pas le principe constitutionnel d'égalité.

Cette affirmation de principe revêt une importance particulière au regard de la loi du 20 août 2008 : les avantages réservés par un accord ou une convention collective à un syndicat représentatif ne sont pas de fait extensibles aux syndicats non représentatifs.

En effet, si la loi du 20 août 2008 permet à un syndicat de pouvoir constituer une section syndicale au sein d'une entreprise sans avoir nécessairement à respecter une condition de représentativité et de pouvoir désigner un représentant de cette section, ce représentant est une institution distincte de celle des délégués syndicaux.

En l'espèce, la chambre sociale relève que la « section syndicale nationale » prévue par l'accord collectif s'appuie pour son fonctionnement sur des permanents désignés par l'organisation et n'a ainsi pas le même objet que la section syndicale prévue par l'article L. 2142-1 du code du travail : il s'agit donc d'une disposition plus favorable que la loi.

Dès lors, en réservant cet avantage aux organisations syndicales représentatives, l'accord ne méconnaît pas le principe d'égalité, ni les dispositions de la loi du 20 août 2008.

*\* Syndicat - Représentativité*

## **Sommaire**

Selon l'article L. 2122-1 du code du travail, dans l'entreprise ou l'établissement, sont représentatives les organisations syndicales qui satisfont aux critères de l'article L. 2121-1 du code du travail et qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires du comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel, ou, à défaut, des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants.

Satisfait à ce critère le syndicat qui a obtenu 10 % des voix au premier tour des élections tous collèges confondus, peu important qu'il n'ait pas présenté de candidat dans chacun des collèges.

**Soc., 22 septembre 2010**

**REJET**

**Arrêt n° 1710 FS-P+B**

N° 10-10.678 - TI Paris 11, 4 janvier 2010

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

## **Note**

Par le présent arrêt, la Cour de cassation poursuit son oeuvre d'interprétation des dispositions sur la représentativité syndicale, introduites dans le code du travail par la loi du 20 août 2008.

Il s'agissait en l'espèce de dire s'il est nécessaire qu'un syndicat ait présenté des candidats dans tous les collèges électoraux pour que le score électoral obtenu supérieur à 10% des suffrages exprimés au premier tour des élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel, lui permette d'être représentatif dans l'ensemble de l'établissement.

Le pourvoi soutenait qu'en vertu du principe de concordance, un syndicat intercatégoriel doit être représentatif dans l'ensemble des collèges, et que par suite un tel syndicat qui n'a pas présenté de candidat au premier tour des titulaires du comité d'établissement dans un des collèges ne peut être considéré comme représentatif dans l'établissement dans son ensemble, quel que soit par ailleurs le nombre de voix qu'il a obtenu.

Le principe de concordance, selon lequel le syndicat doit être représentatif dans l'ensemble concerné par l'exercice d'une prérogative syndicale subordonnée à la condition de représentativité, a en effet été constamment rappelé par la jurisprudence et résulte également des dispositions de la loi du 20 août 2008 selon laquelle le score électoral est déterminé au niveau de l'établissement (dans les entreprises à établissements multiples), puis agrégé au niveau de l'entreprise pour déterminer la représentativité des organisations syndicales à ce niveau, et ensuite le cas échéant dans le groupe.

Cependant, la Cour de cassation rejette le pourvoi et juge qu'il suffit qu'un syndicat obtienne 10% des voix au premier tour des élections, tous collèges confondus, pour être représentatif dans l'entreprise ou l'établissement concerné.

La simple lecture du texte conduisait nécessairement à cette solution. En effet, le texte de l'article L. 2122-1 du code du travail prévoit seulement que le syndicat doit avoir réuni 10 % des suffrages exprimés lors du premier tour des élections des titulaires du comité d'entreprise, quel que soit le nombre de votants. Il ne précise pas que la représentativité s'apprécie selon les résultats obtenus dans chaque collège, ni que le syndicat doit avoir présenté des candidats dans tous les collèges.

Par ailleurs, le code du travail n'impose plus de condition de représentativité dans tel ou tel collège pour pouvoir y présenter des candidats. Ce serait ajouter une condition au texte que d'exiger, pour qu'un syndicat ayant obtenu 10 % des suffrages exprimés soit représentatif, qu'il ait présenté des candidats dans tous les collèges ou qu'il ait obtenu 10% dans chaque collège.

Cet arrêt a une portée importante car, il est fréquent, en pratique, que les syndicats ne présentent pas de candidat dans tous les collèges.

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

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

*\* Autorisation administrative de licencier - Portée*

#### **Sommaire**

Lorsqu'un licenciement a été notifié à la suite d'une autorisation administrative de licenciement accordée à l'employeur, le juge judiciaire ne peut, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, se prononcer sur une demande de résiliation judiciaire formée par le salarié, même si sa saisine était antérieure à la rupture.

S'il reste compétent pour allouer des dommages-intérêts au salarié au titre des fautes commises par l'employeur pendant la période antérieure au licenciement, il ne peut apprécier ces fautes lorsque les manquements invoqués par le salarié ont nécessairement été contrôlés par l'autorité administrative dans le cadre de la procédure d'autorisation.

Doit en conséquence être approuvée la cour d'appel qui, ayant constaté que l'inspecteur du travail avait accordé à l'employeur, par une décision non frappée de recours, l'autorisation de licencier ce salarié, pour motif économique, a décidé qu'elle ne pouvait plus se prononcer sur la demande de résiliation judiciaire ni sur la demande d'indemnisation du salarié fondée sur des manquements de l'employeur liés à la fermeture de l'établissement, constituant la cause du licenciement, et à son obligation de reclassement.

**Soc., 29 septembre 2010**

**REJET**

**Arrêt n° 1809 FS-P+B**

N° 09-41.127 - CA Rouen, 13 janvier 2009

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

#### **Note**

En vertu du principe de la séparation des pouvoirs issu de la loi des 16-24 août 1790 et du décret du 16 fructidor an III, le juge judiciaire ne peut pas remettre en cause un licenciement qui a été autorisé par l'autorité administrative. Ainsi le juge judiciaire ne peut pas apprécier si les motifs du licenciement validé par l'autorité administrative justifiaient le licenciement. Il ne peut, s'il existe des « difficultés » sérieuses sur les motifs du licenciement et qu'il est saisi d'un litige dont la solution en dépend, que poser une question préjudicielle au juge administratif sur la légalité de l'autorisation administrative (Soc., 4 mai 2010, pourvoi n° 70-40.412, Bull. 1972, V, n° 326 ; Soc., 13 décembre 1988, pourvoi n° 86-40.397, Bull. 1988, V, n° 655).

Mais il n'est pas rare, néanmoins, que se posent des questions sur la délimitation des compétences des deux ordres juridiques et que le juge judiciaire conserve sa compétence malgré l'autorisation administrative de licencier.



La Chambre sociale a ainsi décidé que : « si le juge judiciaire ne peut, en l'état de l'autorisation administrative accordée à l'employeur de licencier un salarié protégé et, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, apprécier le caractère réel et sérieux du licenciement, il reste, cependant, compétent pour apprécier les fautes commises par l'employeur pendant la période antérieure au licenciement » (Soc., 10 février 1999, pourvoi n° 95-43.561, Bull. 1999, V, n° 64). Elle a également jugé qu'« alors même qu'une autorisation administrative a été accordée à l'employeur par l'inspecteur du Travail, il n'appartient qu'au juge judiciaire d'apprécier la mise en oeuvre des critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements » (Soc., 11 décembre 2001, pourvoi n° 99-44.994, Bull. 2001, V, n° 380).

En l'espèce, la question qui se posait était de savoir si le juge judiciaire peut examiner la demande de résiliation judiciaire formée par un salarié protégé, alors qu'entre la demande de résiliation et l'examen par le juge, le salarié a été licencié avec l'autorisation de l'inspecteur du travail. La circonstance que la demande de résiliation judiciaire était antérieure à l'autorisation de licenciement pouvait faire hésiter.

Le salarié soutenait que le juge prud'homal était compétent pour apprécier l'existence et la gravité des manquements de l'employeur justifiant la demande de résiliation judiciaire et qu'il devait pour cela se placer au jour de la demande de résiliation judiciaire du contrat de travail antérieure à l'autorisation administrative.

C'est par une application orthodoxe du principe de la séparation des pouvoirs que la Chambre sociale répond : le juge judiciaire ne peut apprécier les manquements de l'employeur dès lors que ceux-ci ont nécessairement été pris en compte pour délivrer l'autorisation de licencier. En les appréciant, le juge judiciaire pourrait remettre en cause l'autorisation administrative de licenciement.

Quant à l'appréciation de l'obligation de reclassement en cas de licenciement économique dont le respect était contesté également par le salarié, elle est interdite au juge judiciaire puisque le respect de cette obligation a été nécessairement examiné par l'inspecteur du travail qui a donné l'autorisation de licencier.

La chambre sociale applique sur ce dernier point une solution qu'elle avait déjà posée à propos du contrôle de l'obligation de reclassement d'un salarié licencié en raison d'une inaptitude physique.

Elle avait en effet jugé : « en l'état d'une autorisation administrative non frappée de recours, accordée à l'employeur de licencier, pour inaptitude physique, un salarié protégé, le juge judiciaire ne peut, sans violer le principe de séparation des pouvoirs, apprécier le caractère réel et sérieux du motif de licenciement au regard du respect par l'employeur de son obligation de reclassement » (Soc., 10 novembre 2009, pourvoi n° 08-42.660, Bull. 2009, V, n° 249).

*\* Demande d'autorisation administrative de licencier - Domaine d'application*

Voir arrêt n° 1685 du 22 septembre 2010 (pourvoi n° 08-45.227)

*\* Point de départ de la période de protection*

## **Sommaire**

La protection du conseiller du salarié inscrit sur la liste prévue par l'article L. 1232-7, alinéa 2, du code du travail court à compter du jour où cette liste est arrêtée dans le département par le préfet, en application de l'article D. 1232-5 du même code, indépendamment des formalités de publicité prévues par ce dernier texte.

Par suite, une cour d'appel qui constate qu'un salarié figure sur la liste des conseillers du salarié arrêtée par le préfet en déduit exactement que son licenciement sans autorisation administrative constitue un trouble manifestement illicite, qu'il convient de faire cesser en ordonnant sa réintégration.

**Soc., 22 septembre 2010**

**REJET**

**Arrêt n° 1676 FS-P+B+R**

N° 09-41.173 - CA Versailles, 20 janvier 2009

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

### **Sommaire**

1° La protection du conseiller du salarié inscrit sur la liste prévue par l'article L. 1232-7, alinéa 2, du code du travail court à compter du jour où cette liste est arrêtée dans le département par le préfet, en application de l'article D. 1232-5 du même code, indépendamment des formalités de publicité prévues par ce dernier texte.

Par suite, ayant souverainement estimé qu'aucun manquement à l'obligation de loyauté ne pouvait être reproché au salarié, c'est à bon droit qu'une cour d'appel constate que la mention du salarié sur la liste des conseillers du salarié est opposable à l'employeur.

2° La demande, à l'inspecteur du travail, d'autorisation de licenciement d'un délégué syndical, salarié mandaté ou conseiller du salarié, doit être précédée de l'entretien préalable prévu à l'article L. 1232-2 du code du travail, même lorsque ce licenciement s'inscrit dans le cadre d'un licenciement économique collectif relevant de l'article L. 1233-38 du code du travail

**Soc., 22 septembre 2010**

**REJET**

**Arrêt n° 1685 P+B+R**

N° 08-45.227 - CA Douai, 30 septembre 2008

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

### **Sommaire**

La protection du conseiller prud'homme court à compter de la proclamation des résultats des élections le lendemain du scrutin, prévue par l'article D.1441-162 du code du travail, indépendamment de la publication du recueil des actes administratifs de la préfecture du département, prévue par l'article D. 1441-164 du code du travail.

Dès lors, doit être rejeté le pourvoi formé contre un arrêt qui, ayant constaté que le salarié exerçait les fonctions de conseiller prud'homme à la date à laquelle il a été mis fin à la période d'essai, a décidé que le contrat avait été rompu en méconnaissance du statut protecteur.

**Soc., 22 septembre 2010**

**CASSATION PARTIELLE**

**Arrêt n° 1249 P+B+R**

N° 09-40.968 - CA Versailles, 8 janvier 2009

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

Commentaire des arrêts n° 1676 (1er arrêt), 1685 (2e arrêt) et 1249 (3e arrêt) par le conseiller rapporteur

Le code du travail assure la protection contre le licenciement des salariés qui exercent un mandat ou une fonction extérieurs à l'entreprise dans l'intérêt des salariés. Cette protection d'ordre public a pour objet celle de l'exercice du mandat ou de la fonction protégée. Sa mise en oeuvre suscite cependant des difficultés récurrentes dans de nombreuses hypothèses où l'employeur licencie le salarié concerné sans demander l'autorisation administrative nécessaire parce qu'il ignore la

fonction exercée par le salarié dont ce dernier n'a pas à l'informer spécialement. Telle était la situation dans les trois arrêts rapportés concernant un conseiller du salarié en période d'essai à laquelle il a été mis fin et qui a sollicité sa réintégration (1er arrêt), un conseiller prud'homme licencié également pendant la période d'essai mais qui demandait une indemnisation pour violation du statut protecteur et licenciement illicite (3e arrêt) et un conseiller du salarié licencié demandant également cette indemnisation (2e arrêt).

Dans les trois hypothèses devant les juges du fond l'employeur contestait l'application du statut protecteur dont il n'avait pas connaissance, soit en alléguant l'irrégularité de la publication prévue par la loi (1er et 2e arrêts), soit en alléguant que le salarié avait l'obligation de l'informer de son mandat (2e et 3e arrêts). Dans tous les cas les juges du fond ont fait droit aux demandes des salariés en appliquant la jurisprudence de la Chambre sociale selon laquelle les publicités prévues par le code du travail rendent la fonction exercée opposable à tous, en faisant ainsi courir le droit à la protection de cette publicité.

S'agissant des conseillers prud'hommes, l'article D. 1441-64 prévoit la publication de la liste des conseillers prud'hommes au recueil des actes administratifs de la préfecture. Dans un arrêt du 4 avril 1998 (Soc., 4 avril 1998, pourvoi n° 96-43.015, Bull. 1998, V, n° 314 (rejet)), nous en avons déduit que cette publication la rendait opposable à tous de sorte que le statut protecteur devait s'appliquer en l'espèce. S'agissant du conseiller du salarié, l'article L. 1232-7 al. 2 prévoit son inscription sur une liste arrêtée par l'autorité administrative, l'article D. 1232-5 prévoit que cette liste est arrêtée par le préfet du département et publiée au recueil des actes administratifs de la préfecture. Il a été également décidé que cette publicité rendait la liste opposable à tous et que cette publication marquait le point de départ de la protection (Soc. 13 juillet 2004, pourvoi n° 02-42.681, Bull. 2004, V, n° 212 (cassation partielle)). La jurisprudence a retenu deux exceptions à cette règle, la première tirée de la connaissance par l'employeur de la fonction protégée, alors même que la publication n'aurait pas encore été effectuée (Soc., 24 septembre 2008, pourvoi n° 07-40.436, Bull. 2008, V, n° 185 (irrecevabilité et rejet)), l'autre celle de la fraude du salarié pour exclure la protection (Soc., 6 avril 2005, pourvoi n° 03-42.894).

Cette jurisprudence qui se fonde sur les effets juridiques de toute publicité a suscité néanmoins des difficultés, dans la mesure où elle repose sur une présomption de connaissance, rarement réalisée dans les faits. La cour de cassation a pour cette raison, afin de concilier la protection de telles fonctions et les droits de l'employeur de bonne foi, proposé dans le rapport annuel de 2007 une modification législative sur ce point, inspirée de la protection de la maternité, qui n'a pas été suivie d'effet. Cette jurisprudence a nourri en outre des discussions importantes sur la régularité de la publicité, ce qui était le cas dans les arrêts 1 et 2. Elle n'était pas non plus en harmonie avec la jurisprudence du conseil d'Etat qui n'hésite pas à annuler une décision d'autorisation administrative d'un délégué syndical par ailleurs conseiller prud'homme, si cette dernière qualité, que l'employeur ignorait, n'a pas été prise en compte par l'autorité administrative, en considérant que la protection était attachée à la seule existence du mandat.

C'est la raison pour laquelle dans les trois arrêts rapportés, la chambre sociale, considérant que la protection s'attache au mandat où à la fonction dont est investi un conseiller prud'homme ou un conseiller du salarié, et ne peut pas dépendre d'une formalité de publicité décide que la protection court à compter de la proclamation des résultats de l'élection prud'homale ou à compter de l'inscription sur la liste des conseillers du salarié par l'arrêté préfectoral prévu par les articles L. 1232-7 al.2 et D. 1232-5, indépendamment des formalités de publicité.

Il en résulte que le licenciement sans autorisation administrative d'un salarié ainsi investi est nul, peu important que le salarié n'ait pas informé l'employeur de son mandat, une telle obligation n'existant pas (3e arrêt).

Tout en réaffirmant ainsi la primauté de la protection d'ordre public qui s'attache à l'exercice d'un mandat ou d'une fonction dans l'intérêt des salariés, la cour de cassation précise également les conséquences de la méconnaissance du statut protecteur.

Le salarié est en droit de demander sa réintégration, ce qui est la conséquence de droit de la nullité de la rupture du contrat de travail en méconnaissance de cette protection d'ordre public (1er arrêt) et fait prévaloir l'exercice du mandat.

S'agissant du droit à indemnisation, la cour de cassation adopte une position nuancée dans le 2e arrêt. Cette indemnisation résulte d'une construction prétorienne adaptée aux représentants élus ou désignés du personnel, qui a été étendue aux salariés investis d'un mandat extérieur à l'entreprise, en particulier s'agissant de l'indemnité forfaitaire pour violation du statut protecteur (Soc., 2 mai 2001, pourvoi n° 98-46319, Bull. 2001, V, n° 147 (cassation partielle)), solution étendue à tous les salariés investis d'une fonction élective protégée extérieure à l'entreprise (Soc., 1er juin 2010, pourvoi n° 09-41.507 (publication à venir) (cassation partielle)). Si cette indemnisation se justifie chaque fois que l'employeur licencie un salarié alors qu'il a connaissance de son mandat, elle est très lourde chaque fois que dans les faits, il n'en a pas connaissance et agit de bonne foi. C'est pourquoi la Cour de cassation réserve sur ce point l'obligation de loyauté du salarié, qui ne demande pas sa réintégration, mais les indemnités consécutives au licenciement sans autorisation administrative.

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

### **2- Licenciements**

#### **2-2 Imputabilité et motifs de la rupture**

*\* Lettre de licenciement - Signature*

#### **Sommaire**

1° L'absence de pouvoir du signataire de la lettre de licenciement prive le licenciement de cause réelle et sérieuse.

En conséquence, est légalement justifié l'arrêt qui, ayant retenu que le signataire de la lettre de licenciement n'avait pas le pouvoir de licencier le salarié au regard des statuts de l'association, alloue à celui-ci une indemnité réparant l'intégralité du préjudice résultant du licenciement.

2° L'absence de faute de celui qui a payé ne constitue pas une condition de mise en oeuvre de l'action en répétition de l'indu.

Doit dès lors être approuvé l'arrêt qui accueille la demande de répétition de l'indu de l'employeur après avoir constaté que le salarié avait perçu indûment en salaire net la rémunération prévue contractuellement en brut.

**Soc., 30 septembre 2010**

**Arrêt n° 1829 FP+P+B**

N° 09-40.114 - CA Paris, 20 novembre 2008

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

**REJET**

## Note

Le présent arrêt tranche deux problèmes de droit correspondant aux deux moyens soulevés par le pourvoi.

Le premier problème porte sur les conséquences du défaut de pouvoir du signataire de la lettre de licenciement.

Le second pose la question des conditions de mise en œuvre de l'action en répétition de l'indu.

En l'espèce, le salarié a été engagé par une association en qualité de comptable. Après avoir été mis à pied à titre conservatoire, il a été licencié pour faute grave. Il a contesté la régularité de son licenciement dans la mesure où la lettre de licenciement avait été signée par un administrateur qui n'avait pas le pouvoir de le faire au regard des statuts de l'association.

La cour d'appel confirme partiellement le jugement du Conseil des Prud'hommes en prononçant la nullité du licenciement, et condamne l'association au paiement de diverses sommes. La cour condamne également le salarié à rembourser à l'association des salaires indûment perçus en brut alors qu'ils auraient dû être perçus en net. Se dégagent alors les deux moyens du pourvoi.

Dans son premier moyen, le salarié fait grief à l'arrêt de l'avoir débouté de ses demandes principales tendant à ce que soit ordonnée sa réintégration et à ce que l'association soit condamnée à lui verser une somme correspondant aux salaires perdus au cours de sa période d'éviction illégale.

En principe, la nullité du licenciement entraîne réintégration du salarié dans son emploi ou à défaut dans un emploi équivalent, sauf si le salarié ne le souhaite pas ou si sa réintégration est matériellement impossible. Or la cour d'appel ne s'est pas prononcée sur une réintégration possible du salarié.

La chambre sociale, s'intéresse à la question en amont de celle de la réintégration : l'irrégularité de fond que constitue le défaut de pouvoir du signataire de la lettre de licenciement, doit-elle être sanctionnée par une nullité ou prive-t-elle seulement le licenciement de cause réelle et sérieuse du licenciement ?

La chambre sociale décide qu'une telle irrégularité prive le licenciement de cause réelle et sérieuse. Elle clarifie ainsi sa jurisprudence qui avait pu sembler hésitante, puisque dans un arrêt non publié du 13 septembre 2005 (Soc., 13 septembre 2005, pourvoi n° 02-47.619) elle avait sanctionné l'irrégularité par la nullité du licenciement, puis dans un arrêt postérieur (Soc., 4 avril 2006, Bull. 2006, V, n° 134) elle avait jugé que cette irrégularité privait le licenciement de cause réelle et sérieuse.

Cette solution est conforme à la jurisprudence plus générale selon laquelle, en raison de la spécificité de la relation de travail, la sanction de nullité du licenciement doit être réservée aux cas prévus expressément par la loi ou aux cas de violation d'une liberté fondamentale (Soc., 13 mars 2001, pourvoi n° 99-45.735, Bull. 2001, V, n° 87, Soc., 31 mars 2004, pourvoi n° 01-46.960, Bull. 2004, V, n° 101).

Dans son deuxième moyen, le salarié fait grief à l'arrêt de l'avoir condamné à rembourser à l'association une certaine somme à titre de salaires indûment perçus. Le salarié invoque l'erreur inexcusable de l'employeur d'avoir versé pendant sept années un salaire en brut alors que le salarié aurait dû le recevoir en net. Cette erreur faisant obstacle à la mise en œuvre de l'action en répétition de l'indu.

En principe l'erreur inexcusable du solvens fait obstacle à cette action mais les juges du fond apprécient souverainement le caractère inexcusable de la faute.

En l'espèce, la cour d'appel a relevé d'une part que le salarié était chargé notamment de préparer et de contrôler les bulletins de paie et était donc en mesure de déceler l'anomalie affectant ses propres bulletins, et d'autre part que la structure de l'association ne disposait pas de service de contrôle de gestion.

La cour d'appel en a déduit que la découverte tardive par l'employeur des versements indus ne constituait pas une erreur inexcusable de nature à le priver de son droit à répétition. Dans ce cadre la Cour de cassation précise que "l'absence de faute de celui qui a payé ne constitue pas une condition de mise en œuvre de l'action en répétition de l'indu".

Elle reprend ainsi une solution dégagée par la première chambre civile (1 re Civ., 17 février 2010, pourvoi n° 08-19.789, Bull. 2010, I, n° 41).

## **G - ACTIONS EN JUSTICE**

*\* Action en répétition de l'indu*

Voir commentaires de l'arrêt n° 1829 du 30 septembre 2010 (pourvoi n° 09-40.114)

*\* Appel - Déclaration d'appel par avocat*

### **Sommaire**

Lorsque la déclaration d'appel a été formée par l'intermédiaire d'un avocat, dispensé de justifier d'un pouvoir spécial, l'impossibilité d'identifier l'auteur de celle-ci du fait de l'absence de signature constitue un vice de forme qui ne peut entraîner la nullité de l'acte que s'il fait grief à la partie qui l'invoque.

**Soc., 29 septembre 2010**

**CASSATION**

**Arrêt n° 1806 FS-P+B**

N° 09-40.515 - CA Paris, 3 décembre 2008

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

### **Note**

L'arrêt du 29 septembre 2010 pose la question de la portée d'un acte d'appel formé par avocat, sur lequel ne figure pas la signature de l'appelant.

L'article 933 du code de procédure civile précise que la déclaration d'appel « comporte les mentions prescrites par l'article 58 [...] », ce dernier exigeant notamment in fine que la déclaration soit « datée et signée ».

En l'espèce, la cour d'appel a déclaré irrecevable l'appel du requérant en l'absence de signature de l'appelant sur l'acte d'appel au motif que « la signature de l'appelant qui l'identifie constitue une condition d'existence de la déclaration d'appel; que le fait qu'elle ait été rédigée sur le papier à en-tête d'un cabinet d'avocats ne peut pallier l'absence de signature de l'appelant ».

La Cour de cassation ne partage pas cette analyse et juge que « lorsque la déclaration d'appel a été rédigée sur un papier à en-tête d'un cabinet d'avocat, dispensé de justifier d'un pouvoir spécial,

l'impossibilité d'identifier l'auteur de celle-ci du fait de l'absence de signature constitue un vice de forme qui ne peut entraîner la nullité de l'acte que s'il fait grief à la partie qui l'invoque ».

La chambre sociale se conforme ainsi, contrairement à la cour d'appel, à l'arrêt de chambre mixte du 7 juillet 2006 qui avait abandonné la notion d'inexistence de l'acte d'appel privé d'une mention substantielle : « la notion d'inexistence ne saurait être admise aux cotés des nullités de forme et des nullités de fond seules prévues par le nouveau code de procédure civile. Quelle que soit la gravité de l'irrégularité alléguée, seules affectent la validité d'un acte de procédure, indépendamment du grief qu'elles ont pu causer, les irrégularités de fond limitativement énumérées à l'article 117 du nouveau code de procédure civile. » (Ch. mixte, 7 juillet 2006, pourvoi n° 03-20.026, Bull. 2006, Ch. mixte, n° 6).

La Cour précise en outre que l'irrégularité du défaut de signature est un vice de forme.

Elle confirme donc la solution adoptée par l'arrêt du 15 juin 2010 (Soc. 15 juin 2010, pourvoi n° 09-40.462, Bull. 2010, « lorsqu'en matière prud'homale une déclaration d'appel est faite par l'intermédiaire d'un avocat, dispensé de justifier d'un pouvoir spécial, l'impossibilité d'identifier son signataire constitue un vice de forme qui ne peut entraîner la nullité de l'acte que s'il fait grief à la partie qui l'invoque.

Doit être cassé l'arrêt qui, constatant que la signature illisible précédée d'une mention P/o figurant au pied de la déclaration diffère de celle de la collaboratrice dont par ailleurs le nom ne figure pas sur le papier à en-tête du cabinet d'avocat sur lequel est rédigé cette déclaration d'appel, en déduit que l'acte est affecté d'une irrégularité de fond. »

*\* Appel - Taux de ressort*

## **Sommaire**

La demande d'un salarié tendant à faire admettre au passif de l'employeur une créance dont le montant est précisé n'est pas indéterminée.

Dès lors, le pourvoi est recevable lorsque le montant de la créance invoquée par le salarié est inférieur au taux de compétence en dernier ressort du conseil de prud'hommes.

**Soc., 29 septembre 2010**

**REJET**

**Arrêt n° 1811 FS-P+B**

N° 09-42.086 - CPH Reims, 20 novembre 2008

Mme Collomp, Pt. - Mme Guyon-Renard, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén.

## **Note**

En application de l'article L. 625-1 du code de commerce, le salarié dont l'employeur est placé en redressement ou liquidation judiciaire peut saisir le conseil de prud'hommes en cas de contestation sur l'établissement du relevé des créances salariales par le mandataire judiciaire afin que soit fixé par la juridiction prud'homale le montant de sa créance.

L'objet du présent arrêt est de déterminer si une telle décision est rendue en premier ou dernier ressort et donc de dire si ce type de demande est par nature toujours indéterminée ou non.

Un salarié a vainement cherché à faire inscrire sa créance au passif de son employeur placé en liquidation judiciaire. Ayant saisi la juridiction prud'homale de cette demande, il a été débouté.

Il a alors formé un pourvoi en cassation, mais le défendeur en a contesté la recevabilité, arguant du fait que la demande aurait été indéterminée et donc nécessairement susceptible d'appel en

application de l'article 40 du code de procédure civile qui énonce que : "le jugement qui statue sur une demande indéterminée est, sauf disposition contraire, susceptible d'appel."

La Chambre sociale de la Cour de cassation rejette fermement cette analyse et confirme ainsi l'évolution récente de sa jurisprudence en la matière.

Selon une jurisprudence constante, la juridiction prud'homale ne peut seulement, en application de l'article L. 625-1 du code de commerce, que fixer le montant de la créance salariale devant être inscrite sur le relevé des créances et non condamner directement le mandataire judiciaire au paiement de cette somme (Soc., 8 avril 1992, pourvoi n° 89-43.284, Bull. 1992, V, n° 252 ; Soc., 23 septembre 2009, pourvoi n° 08-41.929, Bull. 2009, V, n° 196 ; Soc., 18 novembre 2000, pourvoi n° 08-41.512; Bull. 2009, V, n° 255).

La demande formée en application de cet article est donc une demande en inscription de créance et non une demande en paiement d'une somme d'argent.

C'est ce qui a justifié que la Cour de cassation jusqu'à récemment, estime que cette demande était par nature indéterminée : "Attendu, cependant, que la demande par laquelle le salarié conteste devant le bureau de jugement du conseil de prud'hommes, conformément aux dispositions des articles L. 621-125 [devenu L. 625-1] et L. 621-128 du code de commerce, la décision du représentant des créanciers de ne pas faire figurer tout ou partie de sa créance sur les relevés des créances résultant d'un contrat de travail présente un caractère indéterminé en sorte que le jugement du conseil de prud'hommes est susceptible d'appel", "peu important le montant des sommes dont la fixation au passif de la procédure collective de l'employeur est demandée par l'intéressé" (Soc., 12 juin 2002, pourvoi n° 00-40.278, inédit ; Soc., 10 juillet 2002, pourvoi n° 00-45.453, inédit ; Soc. 18 février 2004, pourvoi n° 02-45.732, inédit).

Cependant, la jurisprudence plus récente de la chambre sociale traduit une approche plus restrictive de la notion de demande indéterminée.

Elle a ainsi affirmé par attendu de principe, dans deux arrêts publiés que, "n'est pas indéterminée, quel que soit son fondement allégué, une demande tendant à l'allocation d'une somme d'argent dont le montant est précisé" (Soc., 13 juillet 2004, pourvoi n° 02-46.230, Bull. 2004, V, n° 216 ; Soc. 23 mai 2006, pourvoi n° 03-45.447, Bull. 2006, V, n° 183).

Si la première espèce avait trait à l'application d'un accord collectif fixant une journée de travail chômée et le paiement du salarié dû, la seconde espèce concernait précisément un jugement prud'homal ayant statué sur la fixation du montant d'une créance salariale ainsi que sa garantie par l'AGS : la Cour de cassation a approuvé la cour d'appel d'avoir jugé l'appel irrecevable en ayant « décidé que, pour l'appréciation de la recevabilité de l'appel, il n'y avait lieu de prendre en considération que le montant de cette demande... ».

Par le présent arrêt, la chambre sociale confirme cette approche et lève toute ambiguïté.

Elle énonce très clairement, par un attendu au libellé quelque peu modifié, que « n'est pas indéterminée la demande d'un salarié tendant à faire admettre au passif de l'employeur une créance dont le montant est précisé » : est ainsi expressément affirmé que la demande en fixation du montant de la créance salariale n'est pas indéterminée dès lors que la somme sollicitée est précisée.

La chambre sociale harmonise ainsi sa jurisprudence avec celles des autres chambres de la Cour.

La deuxième chambre civile a en effet jugé qu'une demande tendant à obtenir l'exécution de travaux est déterminée dès lors que leur coût avait été fixé par un expert commis en référé (2e Civ., 7 juin 2007, pourvoi n° 06-12.188, Bull. 2007, II, n° 139).



Quant à la chambre commerciale, elle a décidé que la détermination de la voie de recours ouverte contre les décisions du juge-commissaire statuant sur l'admission des créances, dépend du montant de la créance (Com., 21 janvier 2003, pourvoi n° 99-20.557, inédit).

Dans la présente affaire, puisque le montant de la créance dont le salarié demande l'inscription sur le relevé des créances salariales, était précisé et inférieur au taux de compétence en dernier ressort du conseil de prud'hommes, le pourvoi est déclaré recevable.

*\* Compétence matérielle du Conseil de Prud'hommes*

## **Sommaire**

Selon l'article L. 451-1 du code de la sécurité sociale, aucune action en réparation des accidents du travail et maladies professionnelles ne peut être exercée conformément au droit commun, par la victime ou ses ayants droit.

Viola ce texte, ensemble les articles L. 142-1 du code de la sécurité sociale et L. 1411-1 du code du travail, la cour d'appel qui déclare la juridiction prud'homale compétente pour connaître du litige, alors qu'il résultait de ses propres constatations que, sous couvert d'une action en responsabilité à l'encontre de l'employeur pour mauvaise exécution du contrat de travail, le salarié demandait en réalité la réparation du préjudice résultant de l'accident du travail dont il avait été victime, ce dont il découlait qu'une telle action ne pouvait être portée que devant le tribunal des affaires de sécurité sociale et que la juridiction prud'homale était incompétente pour en connaître.

**Soc., 30 septembre 2010**

**CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI**

**Arrêt n° 1828 FP-P+B**

N° 09-41.451 - CA Lyon, 6 février 2009

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

## **Note**

Le problème posé à la chambre sociale était celui de la compétence de la juridiction prud'homale pour connaître de la réparation du préjudice résultant d'un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité après un accident du travail.

En l'espèce, un agent d'accueil de la caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) de Saint-Etienne victime d'une agression verbale, a été placé en arrêt de travail pour accident du travail. A l'issue de son arrêt maladie, le salarié alors âgé de 58 ans a fait valoir ses droits à la retraite. Soutenant que son employeur n'avait pas pris toutes les mesures pour le protéger des agressions dont il avait été victime au travail, il a saisi la juridiction prud'homale d'une demande tendant notamment à la réparation de son préjudice résultant de son départ anticipé à la retraite.

A l'appui de son pourvoi contre l'arrêt l'ayant condamné de ce chef, l'employeur a soutenu que la juridiction prud'homale n'est pas compétente pour connaître du litige et que la réparation des conséquences d'un accident du travail échappe aux règles du droit commun de la responsabilité civile.

La Cour de cassation casse et annule l'arrêt rendu par la cour d'appel mais seulement en ce qu'il a déclaré la juridiction prud'homale compétente pour connaître du litige et a condamné la CPAM à payer une somme à titre de dommages et intérêts. Elle juge qu'« il résultait [des constatations de la cour d'appel] que sous couvert d'une action en responsabilité à l'encontre de l'employeur pour mauvaise exécution du contrat de travail, la salariée demandait en réalité la réparation du préjudice résultant de l'accident du travail dont elle avait été victime, ce dont il découlait qu'une telle action ne pouvait être portée que devant le tribunal des affaires de sécurité sociale et que la juridiction prud'homale était incompétente pour en connaître ».

La chambre sociale fait une application stricte de l'article L. 142-1 du code de la sécurité sociale instituant une organisation du contentieux général de la sécurité sociale auquel répond l'accident du travail. Si le manquement de l'employeur à l'obligation de sécurité engage sa responsabilité à l'égard du salarié fondé à obtenir réparation du préjudice qui en résulte pour lui, cette action se distingue bien de celle en réparation d'un préjudice résultant d'un accident du travail qui doit être celle portée devant le tribunal des affaires.

*\* Compétence territoriale du Conseil de prud'hommes*

## **Sommaire**

Une clause attributive de compétence incluse dans un contrat de travail international ne peut faire échec aux dispositions impératives de l'article R. 1412-1 du code du travail, applicables dans l'ordre international.

Dès lors, viole ce texte et les articles L. 1221-5 et R. 1412-4 du code du travail l'arrêt qui, pour déclarer les juridictions françaises incompétentes pour statuer sur les demandes d'une personne engagée par le Royaume du Maroc en qualité de secrétaire dans son ambassade de Paris, retient que les clauses prorogeant la compétence internationale sont licites dès lors qu'elles ne concernent pas l'état des personnes, ne font pas échec à la compétence territoriale impérative d'une juridiction française, sont invoquées dans un contrat international et que le pays désigné a un lien sérieux avec le litige, et que l'article R. 1412-1 du code du travail attribuant compétence au conseil de prud'hommes n'est pas d'ordre public, alors que le salarié travaillait à l'ambassade du Maroc, à Paris, ce dont il résultait que le conseil de prud'hommes de Paris était compétent.

**Soc., 29 septembre 2010**

**CASSATION PARTIELLEMENT SANS RENVOI**

**Arrêt n° 1803 FS-P+B**

N° 09-40.688 - CA Paris, 11 décembre 2008

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

## **Note**

L'article R. 1412-1 du code du travail dispose que le conseil de prud'hommes territorialement compétent pour les litiges entre l'employeur et le salarié est celui dans le ressort duquel est situé l'établissement où est accompli le travail.

Dans la présente affaire, la mise en œuvre de cet article s'est heurtée à une clause attributive de compétence contenue dans un contrat international.

Une salariée domiciliée en France avait été engagée par le Royaume du Maroc pour exercer les fonctions de secrétaire au sein de son ambassade de Paris.

Licenciée par son employeur, la salariée a saisi le conseil de prud'hommes de Paris. Le Royaume du Maroc a contesté la compétence de la juridiction prud'homale au motif que le contrat de travail liant les deux parties contenait une clause attribuant une compétence exclusive aux tribunaux marocains pour trancher tout litige né du contrat de travail.

Le conseil de prud'hommes saisi, a rejeté l'exception d'incompétence soulevée par l'employeur mais la cour d'appel de Paris a fait droit à sa demande en estimant que la clause attributive de compétence était opposable au salarié.

Il revenait alors à la chambre sociale de la Cour de cassation de déterminer si la clause attributive de compétence insérée dans un contrat de travail peut faire échec à la compétence de la juridiction française résultant de la mise en œuvre de l'article R. 1412-1 du code du travail.

La Cour de cassation censure la cour d'appel en estimant que le conseil de prud'hommes de Paris, lieu de travail de la salariée, était le tribunal compétent pour trancher le litige et ce malgré la stipulation contractuelle d'une clause excluant sa compétence.

Le droit du travail prohibe les clauses attributives de juridiction incluses dans le contrat de travail. Ainsi, aux termes de l'article L. 1221-5 du code du travail « toute clause attributive de juridiction incluse dans un contrat de travail est nulle et de nul effet ». Toutefois, la jurisprudence admet qu'une clause attributive de compétence incluse dans un contrat de travail international puisse déroger à une disposition non impérative du code du travail (Soc., 18 octobre 1988, pourvoi n° 87-40.444).

La cour d'appel s'était fondée sur le caractère non impératif des règles de compétence édictées par le code du travail pour admettre l'opposabilité d'une telle clause au salarié. Ainsi, selon la cour d'appel l'article R. 1412-1 du code du travail autorisant le salarié à saisir d'autres juridictions, la compétence du conseil de prud'hommes dans le ressort duquel le salarié travaille n'est pas d'ordre public. La Cour de cassation rejette ce raisonnement en faisant primer les dispositions protectrices du salarié édictées à l'article R. 1412-1 du code du travail. La chambre sociale de la Cour de cassation réaffirme clairement le caractère impératif des dispositions de l'article R. 1412-1 du code du travail auxquelles ne peut faire échec une stipulation contractuelle.

Elle rend ainsi une décision qui rejoint la volonté affichée par le règlement communautaire 44/2001, lequel n'était pas applicable en l'espèce mais qui, pour protéger la partie la plus faible au moyen de règles de compétence plus favorables à ses intérêts, interdit la mise en œuvre de telles clauses lorsqu'elle fait obstacle à des dispositions impératives du code du travail applicable dans l'ordre international.

\* *Conflit de loi*

## **Sommaire**

1° Lorsqu'il s'agit de rechercher, par application de l'article 6 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 relative aux obligations contractuelles, la loi qui aurait été applicable à défaut de choix exercé en application de l'article 3, c'est à celui qui prétend écarter la loi du lieu d'accomplissement habituel du travail de rapporter la preuve que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays.

C'est dès lors sans inverser la charge de la preuve ni violer les articles 3 et 6 de la Convention de Rome qu'une cour d'appel retient qu'un employeur n'apporte pas d'élément de nature à caractériser un lien particulier avec la Suisse de contrats de travail exécutés sur le territoire français.

2° Les éléments caractérisant les relations entre les parties, mais résultant de l'application d'une loi choisie par elles, ne peuvent pas être retenus pour rattacher le contrat à une loi autre que celle de son lieu d'exécution.

C'est dès lors après avoir écarté à bon droit ces éléments qu'une cour d'appel a pu retenir que les contrats de travail exécutés en France ne présentaient pas de liens étroits avec un autre pays, de sorte que les salariés devaient bénéficier de la protection des dispositions impératives de la loi française.

3° Les règles d'application des conventions collectives étant fixées par des normes légales et impératives tendant à protéger les salariés, l'application du droit français emporte celle des conventions qu'il rend obligatoires.

4° La clause d'un contrat de travail soumettant les relations entre les parties à une loi étrangère ne peut être opposée aux organismes visés à l'article L. 1235-4 du code du travail dans le cas où ils

seraient tenus d'indemniser les salariés licenciés bénéficiant des dispositions impératives et plus favorables de la loi française.

C'est dès lors à bon droit qu'une cour d'appel, après avoir fait application du droit français du licenciement économique, condamne l'employeur à rembourser aux organismes visés par ce texte, et dans la limite qu'il prévoit, les allocations de chômage qu'ils pourraient être tenus de servir aux salariés licenciés.

**Soc., 29 septembre 2010**

**REJET**

**Arrêt n° 1805 FS-P+B**

N° 09-68.851 à 09-68.855 - CA Colmar, 9 juin 2009

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

### **Note**

Une société suisse exerçant des activités de prestation de services notamment sur un aéroport situé en France, a licencié pour motif économique, des salariés qui travaillaient en France. Ceux-ci ont saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes. Le contentieux s'est cristallisé autour de la question de la loi applicable aux contrats de travail en cause : les contrats de travail stipulaient l'application du droit suisse ; les salariés, suivis par la cour d'appel, soutenaient qu'en application de l'article 6-1 de la Convention de Rome du 19 juin 1980, les dispositions impératives de la loi française devaient être appliquées ; l'employeur affirmait qu'en raison de « liens plus étroits » du contrat de travail avec la Suisse, c'était le droit Suisse qui devait s'appliquer.

L'article 3 de la Convention de Rome pose le principe de la liberté des parties dans le choix de la loi applicable au contrat : « le contrat est régi par la loi choisie par les parties ». Mais l'article 6 de cette même convention, introduit une limite à cette liberté de choix puisqu'il dispose : « nonobstant les dispositions de l'article 3, dans le contrat de travail, le choix par les parties de la loi applicable ne peut avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi qui serait applicable, à défaut de choix ». Il est précisé plus loin qu'à défaut de choix des parties le contrat de travail est régi : « a) par la loi du pays où le travailleur, en exécution du contrat de travail, accomplit habituellement son travail, même s'il est détaché à titre temporaire dans un autre pays ou b) si le travailleur n'accomplit pas habituellement son travail dans un même pays, par la loi du pays où se trouve l'établissement qui a embauché ce travailleur, à moins qu'il ne résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat de travail présente des liens plus étroits avec un autre pays, auquel cas la loi de cet autre pays est applicable. »

La première question posée par le pourvoi concernait la répartition de la charge de la preuve.

L'arrêt énonce que c'est à celui qui prétend écarter la loi du lieu d'accomplissement habituel du travail, en l'espèce la France, de rapporter la preuve que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays. C'est donc l'employeur qui avait la charge de la preuve.

La deuxième question soulevée par le pourvoi était celle de la détermination des éléments à prendre en compte pour rattacher un contrat, à défaut de choix des parties, à une autre loi que celle de son exécution, en raison des liens plus étroits avec cette autre loi.

Pour l'employeur, les liens « plus étroits » des contrats exécutés en France, avec la loi suisse se déduisaient de ce que sa société était de droit suisse exerçant principalement son activité en Suisse, que les salariés étaient rémunérés en francs suisses, qu'ils bénéficiaient des régimes suisses de retraite et de prévoyance et plus généralement du même statut que leurs collègues suisses et que l'aéroport français où les salariés travaillaient, desservait la Suisse et était partiellement au moins soumis au droit et aux autorités suisses, les salariés étant considérés comme des travailleurs frontaliers.

La cour d'appel, relevant que les éléments ainsi énumérés relevaient de la volonté des parties de rattacher lesdits contrats au droit suisse, avait de son côté considéré, qu'aucune circonstance ne permettait de rattacher les contrats de travail par des liens plus étroits à la Suisse.

La Cour de cassation, qui, comme elle en a l'habitude en matière de rattachement à une autre loi que la loi choisie en application de l'article 6 in fine, opère un contrôle léger sur l'arrêt de la cour d'appel, admet cette analyse. En effet, pour que les éléments énoncés puissent être pris en compte, l'employeur aurait dû démontrer qu' en l'absence de tout choix, il aurait eu l'obligation de rémunérer les salariés en francs suisses, de les faire bénéficier des systèmes de retraite et de prévoyance suisses et d'une façon générale du statut des salariés suisses de la société quel que soit l'aéroport où ils travaillent. Or, il ne l'a pas démontré. Quant au fait qu'il exerce l'essentiel de ses activités en Suisse cela n'est pas suffisant pour rapporter la preuve des liens étroits du contrat de travail avec la Suisse. A défaut, cela reviendrait à dire qu'un employeur étranger, principalement implanté à l'étranger, pourrait, pour ce motif, échapper à l'application de la loi française pour l'un de ses établissements situé sur le territoire français, ce qui est contraire à la jurisprudence de la Cour de cassation et au droit européen.

La troisième question posée à la chambre sociale était de savoir si l'application de la loi française entraînait nécessairement l'application des conventions collectives françaises. La cour d'appel avait en effet fait application des dispositions de la convention collective nationale du personnel au sol des entreprises de transport aérien, ce que l'employeur contestait au motif qu'une convention collective nationale ne constituait pas une disposition impérative au sens de l'article 6 de la Convention de Rome du 18 juin 1980.

La chambre sociale, tirant conséquence de ce que, quoique les conventions collectives soient, par définition, des normes conventionnelles, la loi française leur donne un caractère obligatoire, rejette le pourvoi. Cette solution s'inscrit dans la jurisprudence de la Cour de cassation. En effet le 5 novembre 1991 (pourvoi n° 90-40.163, Bull. 1991, I, n° 293) la première chambre civile avait jugé que « l'application du droit français emporte celle des conventions collectives qui en font partie. Dès lors, se trouve légalement justifié l'arrêt qui applique une convention collective ne contenant aucune disposition excluant les activités salariées à l'étranger à un litige né d'un licenciement d'un salarié recruté pour exercer des fonctions de direction d'une société ayant son siège à l'étranger ». Elle est aussi conforme au droit européen, puisque le mémoire en défense relève qu'au moins une directive communautaire inclut expressément les conventions collectives dans le champ des dispositions impératives (Directive n°96/71 du 16 décembre 1996 visant à favoriser les prestations de services transnationales tout en garantissant une protection minimale aux travailleurs détachés).

Enfin, il était demandé à la chambre sociale de dire si l'application de la loi française au litige entraînait l'application de l'article L. 1235-4 du code du travail, lequel prévoit que si le licenciement est intervenu pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse ou que la procédure de licenciement est nulle, « le juge ordonne le remboursement par l'employeur fautif aux organismes intéressés de tout ou partie des indemnités de chômage versées au salarié licencié, du jour de son licenciement au jour du jugement prononcé, dans la limite de six mois d'indemnité de chômage. »

L'employeur soutenait que ce texte ne pouvait lui être appliqué car il n'accorde pas une protection aux salariés, mais à un organisme d'assurance chômage.

Mais il serait paradoxal d'admettre que la clause des contrats soumettant les relations de travail à une loi étrangère, alors qu'elle est sans effet entre les parties, est néanmoins opposable aux tiers et peut les priver de droits qu'ils tiennent de la loi applicable. C'est pourquoi la Cour de cassation juge que dès lors que le contrat de travail est soumis à la loi française, il est soumis à toutes ses dispositions.

\* *Contestation d'une transaction conclue devant le bureau de conciliation*

## Sommaire

Les parties peuvent toujours saisir la juridiction prud'homale d'une action en contestation d'une transaction, quand bien même elle aurait été constatée dans un procès-verbal dressé par le bureau de conciliation (arrêt n° 1, pourvois n° 09-42.084 et 09-42.085). Le désistement résultant d'une transaction ne fait pas obstacle à une nouvelle action ayant pour objet de contester cette transaction (arrêt n° 2, pourvoi n° 08-43.084).

Dès lors, doivent être cassés les arrêts qui retiennent que la transaction a mis fin à l'instance prud'homale et décident que la demande en nullité de cette transaction est irrecevable, en l'absence d'appel-nullité exercé dans le délai d'un mois à compter du procès-verbal de conciliation (arrêt n° 1) ou en raison de la règle de l'unicité de l'instance (arrêt n° 2)

**Soc., 29 septembre 2010**

**CASSATION**

**Arrêt n° 1810 FS-P+B**

N° 09-42.084 et 09-42.085 - CA Montpellier, 8 octobre 2008

Mme Collomp, Pt. - Mme Guyon-Renard, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén.

**Arrêt n° 1812 FS-P+B**

N° 08-43.084 - CA Angers, 5 février 2008

Mme Collomp, Pt. - Mme Guyon-Renard, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén.

## Note

Les deux arrêts publiés sous le présent sommaire sont relatifs au régime des transactions contenues dans le procès-verbal de conciliation qui clôture le préliminaire de conciliation, formalité substantielle du déroulement de l'instance prud'homale.

Conformément à l'article R. 1454-10 du code du travail, « en cas de conciliation totale ou partielle, le procès-verbal mentionne la teneur de l'accord intervenu. Il précise, s'il y a lieu, que l'accord a fait l'objet en tout ou en partie d'une exécution immédiate devant le bureau de conciliation ». Le procès-verbal de conciliation, lorsqu'il constate un accord entre les parties, est un acte non juridictionnel, et à ce titre il n'est pas susceptible de recours (Soc., 15 décembre 1971, pourvoi n° 70-40.580, Bull. 1971, V, n° 737).

Cependant, sur les points où il constate un accord, le procès-verbal de conciliation a une nature contractuelle et transactionnelle, d'où il découle qu'il est soumis à certaines conditions de validité des contrats : la qualité des parties, l'existence d'un objet.

La jurisprudence de la Cour de cassation a ainsi permis de contester la validité de cet acte, et d'en invoquer la nullité. C'est le cas lorsque le salarié qui représente l'employeur devant le bureau de conciliation n'en a pas reçu mandat (Soc., 5 mars 1992, pourvois n° 88-45.188 à 88-45.190, Bull. 1992, V, n° 161). C'est également le cas lorsque le demandeur qui conteste son licenciement n'avait pas la qualité de salarié (Soc., 6 juin 2007, pourvoi n° 05-42.874, diffusé) : dans ce cas, dit la Cour de cassation, « l'autorité de la chose jugée attachée à la transaction contenue dans le procès-verbal de conciliation n'interdit pas à la partie qui en conteste la validité (l'employeur, en l'espèce) d'en demander reconventionnellement l'annulation pour absence d'objet », et la transaction étant un contrat, le défaut d'objet entraîne sa nullité.

Les deux arrêts publiés permettent à la Cour de cassation de préciser le régime de cette contestation en nullité.

Dans le premier arrêt, les salariés avaient signé avec leur employeur un procès-verbal de conciliation auquel était annexée une transaction, et qui précisait que « la présente conciliation vaut désistement d'instance et d'action ». Plus d'un an après la signature du procès-verbal, ils avaient formé une demande en nullité de ce procès-verbal, que la cour d'appel avait déclarée irrecevable, au motif que la transaction avait mis fin à l'instance prud'homale. Pour les juges d'appel, la seule voie de recours était l'appel-nullité, qui aurait dû être exercée dans le mois de la signature du procès-verbal. La Cour de cassation, au visa des articles L. 1411-1 (compétence du conseil de prud'hommes), R. 1454-10 (conciliation) du code du travail, et 2044 du code civil (transaction), affirme que le procès-verbal de conciliation peut toujours faire l'objet d'une contestation en nullité malgré le désistement d'instance et d'action qu'il contient.

Dans le second arrêt, la situation juridique était semblable : un procès-verbal de conciliation contenant accord transactionnel avait été signé par les parties, et était contesté plus d'un an après sa signature. La cour d'appel a déclaré l'action en nullité irrecevable au motif que « lorsque l'action s'est éteinte par le désistement du demandeur, l'article R. 516-1 (devenu R. 1452-6) du code du travail fait obstacle à la recevabilité d'une demande de même nature ». Là encore, la Cour de cassation affirme que le désistement d'instance et d'action contenu dans le procès-verbal de conciliation ne fait pas obstacle à la demande en nullité, pas plus que le principe de l'unicité de l'instance prud'homale. Elle réaffirme à cette occasion, à la suite de son arrêt du 28 mars 2000 (Soc., 28 mars 2000, pourvoi n° 97-42.419, Bull. 2000, V, n° 135, commenté au Rapport annuel de la Cour de cassation 2000, p.350) « qu'il appartenait à la juridiction saisie de cette demande de se prononcer sur le bien-fondé et les conséquences de la nullité invoquée, en vérifiant que les parties étaient informées de leurs droits respectifs devant le bureau de conciliation ». Il pèse sur les conseillers prud'homaux un devoir de conciliation qui implique leur participation active dans la recherche d'un accord des parties.

La publication de ces deux arrêts se situe en outre dans la droite ligne de la jurisprudence dégagée par l'arrêt du 28 février 2007 (Soc., 28 février 2007, pourvoi n° 06-42.005, Bull. 2007, V, n° 35) qui justifie la compétence de la juridiction prud'homale par la nature du litige qui lui est soumis lors de l'action en nullité du procès-verbal de conciliation : à la condition que les différends réglés par la transaction lors de la conciliation soient la suite directe du contrat de travail, ils relèvent de la compétence matérielle du conseil de prud'hommes au sens de l'article L. 1411-1 du code du travail.

*\* Péremption d'instance*

## **Sommaire**

Selon l'article R. 1452-8 du code du travail, en matière prud'homale, l'instance n'est périmée que lorsque les parties s'abstiennent d'accomplir, pendant le délai de deux ans mentionné à l'article 386 du code de procédure civile, les diligences qui ont été expressément mises à leur charge par la juridiction. Ne constituent pas de telles diligences les indications relatives à la fixation des délais données aux parties par le bureau de conciliation, en application de l'article R. 1454-18 du code du travail.

Viole donc l'article R. 1452-8 du code du travail l'arrêt qui, pour déclarer périmée l'instance, retient que le salarié n'a pas accompli les diligences mises à sa charge par le procès-verbal du bureau de conciliation qui lui avait été notifié, par voie d'émargement, lors de l'audience de conciliation.

**Soc., 29 septembre 2010**

**Arrêt n° 1807 FS-P+B**

N° 09-40.741 - CA Montpellier, 21 mai 2008

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

**CASSATION**

## Note

Le code du travail introduit une condition supplémentaire à la péremption de l'instance prud'homale au regard de la péremption de l'instance de droit commun. En effet, si le code de procédure civile à son article 386 dispose que « l'instance est périmée lorsque aucune des parties n'accomplit de diligence pendant deux ans », l'article R. 1452-8 du code du travail ne vise pas toutes les diligences mais « les diligences qui ont été expressément mises à la leur charge par la juridiction ». Aussi, en matière prud'homale, si la juridiction n'a mis aucune diligence à la charge des parties, il ne peut y avoir péremption d'instance. C'est ainsi que la chambre sociale a décidé dans une affaire qui avait vu le secrétariat-greffe s'abstenir de saisir le bureau de jugement et les parties s'abstenir de toute diligence que « la péremption d'instance n'est pas acquise dès lors que la partie à laquelle on l'oppose ne disposait d'aucun moyen de procédure pour pallier les négligences du secrétariat-greffe. » (Soc., 20 février 1986, pourvoi n° 83-40.895, Bull. 1986, V, n° 35).

En l'espèce le débat portait sur la définition à donner « aux diligences à accomplir par les parties » dont le non accomplissement pendant deux ans entraîne la péremption d'instance.

Le bureau de conciliation avait, en application de l'article R. 1454-18 du code du travail, fixé aux parties, par procès-verbal, des délais pour se communiquer mutuellement pièces et notes à l'appui de leur prétention. Ce procès-verbal avait été notifié aux parties par voie d'émargement. Or une des parties a conclu plus de deux ans après la date qui lui avait été fixée et son adversaire lui a opposé l'exception de péremption. La Cour d'appel a fait droit à cette demande, mais le demandeur au pourvoi soutenait que la fixation de délai de communication de pièces et de notes par le bureau de conciliation n'était pas une diligence à accomplir expressément mise à la charge des parties par la juridiction.

Il est vrai que le texte ne distingue pas selon que les diligences sont ordonnées par les différentes formations qui composent la juridiction, et n'exclut pas le non accomplissement des diligences ordonnées par le bureau de conciliation comme cause de péremption. Cependant, la Cour de cassation décide par le présent arrêt que : « ne constituent pas de telles diligences, les indications relatives à la fixation des délais donnés aux parties par le bureau de conciliation en application de l'article R. 1454-18 du code du travail. »

*\* Saisine directe du Bureau de jugement d'une demande de requalification d'un C.D.D*

## Sommaire

Le salarié qui porte sa demande de requalification du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée directement devant le bureau de jugement en application de l'article L. 1245-2 du code du travail peut présenter devant cette formation toute autre demande qui dérive du contrat de travail.

Doit dès lors être cassé l'arrêt qui déclare irrecevables les demandes formées par un salarié engagé par contrat à durée déterminée qui, après la rupture du contrat à durée indéterminée qui lui a succédé, saisit directement le bureau de jugement du conseil de prud'hommes pour demander notamment la requalification du contrat initial en contrat à durée indéterminée, ainsi que des sommes afférentes à la rupture, au motif que le non-respect du préliminaire de conciliation caractérise la violation d'une règle d'ordre public sanctionnée par la nullité de la procédure, ce dont il résulte que l'intéressé n'avait pas vocation à bénéficier de la procédure accélérée prévue par l'article L. 1242-5 du code du travail.



## **Note**

Aux termes de l'article L. 1245-2 du code du travail « lorsque le conseil de prud'hommes est saisi d'une demande de requalification d'un contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, l'affaire est portée directement devant le bureau de jugement qui statue au fond dans le délai d'un mois suivant sa saisine ».

Il est de jurisprudence constante que le salarié qui porte sa demande de requalification du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée directement devant le bureau de jugement, en application de l'article L. 1245-2 du code du travail, peut présenter devant cette formation toute autre demande qui dérive du contrat de travail (Soc., 4 décembre 2002, Bull. 2002, V, n° 369).

Cette jurisprudence s'explique par le fait que la règle posée par l'article L. 1245-2 du code du travail est une règle d'ordre public et que ce texte ne prévoit aucune dérogation.

L'arrêt du 22 septembre 2010 offre une illustration de l'application de l'article L. 1245-2 du code du travail dans des circonstances particulières.

Dans la présente affaire, une salariée avait d'abord été employée dans le cadre d'un contrat à durée déterminée puis par contrat à durée indéterminée au sein de la même société. Après avoir été licenciée pour faute grave, la salariée avait saisi directement le bureau de jugement du conseil de prud'hommes afin d'obtenir la requalification du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, le paiement par la société d'une indemnité de requalification ainsi que diverses indemnités liées à la rupture de son contrat de travail à durée indéterminée.

Sur appel de l'employeur, la Cour d'appel avait cependant estimé que la saisine directe du bureau de jugement n'était pas justifiée en l'espèce car elle n'apparaissait pas être à titre principal par rapport à l'ensemble des demandes de la salariée. Dès lors, le non-respect du préliminaire de conciliation par la salariée constituait une violation d'une règle d'ordre public dont la sanction est la nullité de la procédure.

La Cour de cassation censure l'arrêt de la Cour d'appel en estimant que la saisine directe du bureau de jugement doit être admise dès lors que la demande du salarié porte sur la requalification d'un contrat à durée déterminée. Lors de cette saisine, le salarié peut alors présenter toute autre demande qui dérive du contrat de travail.

Par cet arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation confirme sa jurisprudence en matière de dérogation à la saisine préalable du bureau de conciliation. Ainsi, le salarié peut saisir directement le bureau de jugement et ce peu importe que le contrat à durée déterminée objet de la demande de requalification ne soit plus en cours et que ses autres demandes concernent la rupture du contrat à durée indéterminée signé postérieurement.



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

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

**Twitter :** @courdecassation